Der Krediteröffnungsvertrag.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Juristischen Fakultät der Universität Marburg

vorgelegt von

Oscar Günther
Referendar zu Frankfurt a. M.

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig
Großbetrieb für Dissertationsdruck
1915.

Referent: Professor Dr. Martin Wolff.

Meinen lieben Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Affolter, Das verzinsliche Darlehen. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 26 S. 1 ff.

Bernhard, Die Politik der Reichsbank im Kriege. Im Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik Bd. 40 S. 43 ff.

Boehmer, Realverträge im heutigen Recht. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 38 S. 314 ff.

v. Canstein, Die Klage des Scheckinhabers usw. In der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 60 S. 170.

Cohn, Kredit. In Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts §§ 229 ff.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 7. Aufl. 1910.

Danz, Die Grundsätze von Treu und Glauben und ihre Anwendung auf die Rechtsverhältnisse des Bankverkehrs. Berlin 1909.

Dernburg, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Aufl. 1906.

Düringer-Hachenburg, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 2. Aufl. 1909/10.

Endemann, Der Kredit als Gegenstand der Rechtsgeschäfte. In der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 4 S. 191 ff.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. 1903.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 6.—8. Aufl. 1911/12.

Fritze, clausula rebus sic stantibus. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 17 S. 21.

Gareis, Lehrbuch des Handelsrechts. 8. Aufl. 1909.

Grünhut, Der offene Kredit. In Endemanns Handbuch Bd. 3 S. 930 ff.

Höniger, Zum „Vereinbarungsdarlehen". Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 33 S. 278 ff.

Kaufmann, E., Das Wesen des Völkerrechts und die clausula rebus sic stantibus. Tübingen 1911.

Kipp, Die Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen und Rechtshandlungen. In der Kieler Festgabe für Ihering 1892.

Kohler, Das Vereinbarungsdarlehen. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 33 S. 1 ff.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 2. Aufl. 1904—1906.

Kommentar der Reichsgerichtsräte. 1910.

v. Komorzynski, Die nationalökonomische Lehre vom Kredit. 2. Aufl. 1909.

Kühne und **Sauter,** Bankgeschäftliches Formularbuch. 1912.

Kuhlenbeck, Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 1898.

Langheineken, Anspruch und Einrede. 1903.

Langheineken, Der verhaltene Anspruch. In der Festgabe für Brünneck, Halle 1912, S. 27 ff.

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. 2. Aufl. 1912.
Lexis, Der Kredit. Im Handwörterbuch der Staatswissenschaften 1910 Bd. 6 S. 220 ff.
Lübbert, Der Kreditvertrag. In Iherings Jahrbüchern Bd. 52 S. 313 ff.
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. 1895.
Oertmann, Kredit. Im Handwörterbuch der Staatswissenschaften 1910 Bd. 6 S. 231 ff.
Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. 1908.
Pfaff, Die Klausel rebus sic stantibus in der Doktrin und der österreichischen Gesetzgebung. Stuttgart 1898.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Aufl. 1907.
Protokolle der zweiten Lesung zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches. 1897/99.
Regelsberger, Anspruch des Gläubigers auf Leistung von Sicherheiten. In Iherings Jahrbüchern Bd. 40 S. 451 ff.
Schacht, Hjalmar, Einrichtung, Betrieb und volkswirtschaftliche Bedeutung der Großbanken. Hannover 1912.
Schloßmann, Über den Vorvertrag und die rechtliche Natur der sogen. Realkontrakte. In Iherings Jahrbüchern Bd. 45 S. 1 ff.
Schloßmann, Anspruch, Klage, Urteil und Zwangsvollstreckung auf Herbeiführung eines Rechtserfolges. In Iherings Jahrbüchern Bd. 45 S. 97 ff.
Silberschmidt, Die clausula rebus sic stantibus im Bürgerlichen Gesetzbuch. In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung Bd. 67 S. 149.
Somary, Bankpolitik. Tübingen 1915.
Stahl, Die sogen. clausula rebus sic stantibus im Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Erlangen 1909.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl. 1907.
Staudinger, (Kober und Riezler), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 5.—6. Aufl. 1909—1911.
Stein, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 10. Aufl. 1913.
Türk, Der Irrtum über die Zahlungsfähigkeit des Schuldners beim Vertragsschluß nach Bürgerlichem Gesetzbuch. In Gruchots Beiträgen Bd. 43 S. 549 ff.
Windscheid-Kipp, Pandekten. 9. Aufl. 1906.

Entscheidungen in folgenden Sammlungen und Zeitschriften:

Bankarchiv.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
Hanseatische Gerichtszeitung.
Juristische Wochenschrift.
Das Recht.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (Mugdan und Falkmann).
Seufferts Archiv.
Warneyer, Entscheidungen.

§ 1.

Der Begriff der Krediteröffnung.

Hjalmar Schacht führt in seiner Abhandlung über „Einrichtung, Betrieb und volkswirtschaftliche Bedeutung der Großbanken“ (S. 21) aus, eine Bank ziehe aus ihrem Kreditverkehr dann den größten Nutzen, wenn sie einen möglichst regen Umsatz ihrer für Kredite zur Verfügung stehenden Mittel unterhalte. Sie müsse daher ihr Augenmerk vor allem auf Gewährung von Betriebskrediten richten und die langfristigen Anlagekredite vermeiden. Betriebskredite sind solche Kredite, deren ein Geschäftsmann zur Abwicklung seiner laufenden Geschäfte bedarf und die nach dem Umfang seines Unternehmens bemessen werden, ohne daß die Bank an dessen Gewinn beteiligt ist.[1]) Es liegt daher im Interesse der Banken, mit solchen Firmen Geschäftsverbindungen zu unterhalten, deren Geschäftsbetrieb eine fortgesetzte Aufnahme von kurzfristigen Krediten erfordert. Die geeignetste Form zur Anbahnung eines derartigen Kreditverhältnisses ist die Krediteröffnung. Sie enthält die Erklärung der Bank, dem Kreditsuchenden je nach dessen Bedarf und Belieben fortlaufend Kredite in bestimmten Grenzen gewähren zu wollen. Sie vollzieht sich bei Banken meist in Form einer brieflichen Mitteilung unter Beifügung eines gedruckten Formulars der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank. Der Kunde bestätigt der Bank den Empfang derselben und unterwirft sich dadurch deren Bestimmungen für die Dauer des Kreditverhältnisses.

Je nach der Person des Kreditnehmers, nach seiner Kreditwürdigkeit und der Art seines Geschäftsbetriebes werden bei der Krediteröffnung Bestimmungen über Art, Umfang und Dauer des zu gewährenden Kredits getroffen, weiterhin über die Ver-

[1]) vgl. Somary, Bankpolitik S. 23.

pflichtung zur Rückerstattung (Revalierung) kreditierter Beträge, über die Höhe der Zinsen und Provisionen und insbesondere über die vom Kreditnehmer zu stellenden Sicherheiten. Nur sehr angesehenen und solventen Kunden wird ungedeckter Kredit gewährt. Eine beliebte Form der Krediteröffnung ist die Eröffnung eines sogen. „Saisonkredits", bei der dem Kreditnehmer für diejenige Zeit des Jahres, in der seine Kapitalkräfte am stärksten angespannt sind, Kredit zugesagt wird.

Mit der Krediteröffnung ist regelmäßig eine Kontokorrent-Eröffnung verbunden mit der Bestimmung, daß der Kreditnehmer nach Belieben kreditierte Beträge zurückzahlen und auch selbständige Einzahlungen auf sein Guthaben leisten kann. Der mit Kontokorrent verbundene offene Kredit heißt „Kontokorrentkredit", „laufender Kredit" oder „Kredit in laufender Rechnung".

Die Krediteröffnung ist in erster Linie ein Geschäft des Handelsverkehrs, vor allem der Banken und Kreditanstalten. Denkbar ist jedoch auch die Krediteröffnung seitens eines Privatmannes, z. B. einer gemeinnützigen Anstalt gegenüber, in der Weise, daß diese ihn in jedem Bedarfsfalle innerhalb bestimmter Grenzen um Kredit angehen darf.

Bei der Krediteröffnung braucht eine rechtliche Bindung der Parteien nicht beabsichtigt zu sein, dann wird dem Kreditnehmer lediglich eine Aussicht auf Kredit geboten. Verpflichtet sich der Krediteröffner zur Gewährung von Krediten, so bildet sie den Inhalt eines Vertrags, des sogen. Krediteröffnungsvertrags. Bevor wir jedoch auf dessen rechtliche Natur näher eingehen, bedarf es einer Prüfung der auf Grund einer Krediteröffnung erfolgenden Kreditierungen.

§ 2.

Die einzelnen Kreditgeschäfte.

Über den Begriff des Kredits hat bis jetzt weder bei Juristen noch bei Nationalökonomen Einigkeit geherrscht. Je nachdem die subjektive Seite des Kredits, das Vertrauen, das der Kreditgeber dem Kreditnehmer schenkt, oder die vermögensrechtliche Seite betont wurde, finden sich in der Literatur die verschiedensten Definitionen

vertreten.[1]) Wir werden zunächst mit Lexis zwischen Kredit und Kreditgeschäft zu unterscheiden haben und den Kredit subjektiv fassen als einen Vorgang, bei dem der eine Teil regelmäßig auf die Leistungsfähigkeit des andern Teiles vertraut. Kreditgeschäfte lassen sich bezeichnen als Rechtsgeschäfte, bei denen eine „Befugnis zur Verwendung fremder Güter gegen das Versprechen einer Gegenleistung“ [2]) eingeräumt wird, oder als Rechtsgeschäfte, bei denen eine „Güterübertragung“ stattfindet, wobei „der gegenwärtigen Leistung des Einen sich eine zukünftige Leistung des Anderen gegenüberstellt“, oder endlich als solche Rechtsgeschäfte, durch welche „ein Vermögen in fremde Wirtschaftsführung zur Nutzung dortselbst überstellt wird“.[3]) Man hat sich vor Augen zu halten, daß damit keine juristische Definition des Kreditgeschäfts gegeben ist. Unsere Gesetze kennen die Kategorie „Kreditgeschäfte“ als besondere Art von Rechtsgeschäften nicht. Vom juristischen Gesichtspunkt können sie vielmehr den verschiedensten Vertragstypen angehören. Wenig glücklich sind daher alle Versuche zu nennen, welche die Kreditgeschäfte als besondere Gruppe von Rechtsgeschäften behandeln wollen. Der Umstand, daß diese Rechtsgeschäfte Kreditgeschäfte sind, ist jedoch bei der Auslegung des einzelnen Rechtsgeschäftes in Betracht zu ziehen.

Mit welchen Arten von Kreditgeschäften haben wir es aber bei der Krediteröffnung zu tun? Nach dem oben S. 1 Ausgeführten scheiden zunächst alle Anlagekredite aus. Von den Betriebskrediten kommt die Gruppe der Warenkredite wie unten S. 10 noch näher dargelegt werden soll, für den Krediteröffnungsvertrag nicht in Betracht. Die übrigen Kredite lassen sich scheiden in Leistungsgeschäfte, bei denen der Kreditgeber eine Leistung auf den Kredit des Kreditnehmers vornimmt, und in Verpflichtungsgeschäfte, durch deren Abschluß er sich in irgendwelcher Weise zu einer Leistung bedingt oder unbedingt verpflichtet. Unter die erste Gruppe fallen die mannigfachen Arten der Zahlungsgeschäfte und der Diskontkredit, unter die letzteren der Akzeptkredit und die Interzessionskredite.

---

[1]) vgl. Lexis im HWB. der Staatsw. Bd. 6 S. 220 ff. unter Ziff. 1.

[2]) vgl. die bei Lexis genannten Autoren.

[3]) So v. Komorzynski, Lehre vom Kredit S. 25.

I. Die einfachste Form des Zahlungskredits ist die Zahlung von barem Gelde an den Kreditnehmer auf dessen Kredit oder in seinem Auftrag an einen Dritten. Durch die Leistung wird der Kreditnehmer zur Rückerstattung des Geleisteten verpflichtet. Beide Arten der Zahlung erweisen sich somit rechtlich als Hingabe von Darlehen, wenn auch der Sprachgebrauch sich nur bei wenigen Geschäften des Bankkredits des Ausdrucks „Darlehen" bedient (Lombarddarlehen, Baugelddarlehen). Die Bargeldzahlung kann ersetzt werden durch Gutschrift der Summe auf dem Konto des Dritten, sie kann durch den Kreditgeber selbst oder durch einen Geschäftsfreund desselben bewirkt werden, bei dem er ein Guthaben unterhält; sie kann erfolgen auf Grund einer Anweisung, insbesondere eines Schecks, Wechsels oder Kreditbriefs. In allen diesen Fällen gilt das Darlehen als hingegeben, wenn die Valuta in das Vermögen des Kreditnehmers oder des zu ihrem Empfang berechtigten Dritten übergeht.

Zu diesem Darlehenskredit gehört die Hingabe von Vorschüssen im Handelsverkehr. Während der Vorschuß, den der Auftraggeber dem Beauftragten zu leisten hat (§ 669 BGB.), welchen der Geschäftsherr seinen Angestellten auf ihren Gehalt gewährt, als vorausgeleistete Erfüllung zu beurteilen ist, sind die Vorschüsse des Kreditgebers auf ausstehende Warenforderungen des Kreditnehmers an Dritte reine Darlehen. Wie steht es mit den Zahlungen in laufender Rechnung? Der Kontokorrentvertrag enthält die Abrede, „daß die einzelnen Zahlungen nicht auf eine bestimmte Forderung geleistet werden sollen, daß vielmehr am Schlusse der Rechnung periodisch abgerechnet und so festgestellt werden soll, wer von beiden Teilen Gläubiger ist und wieviel er zu fordern hat".[1]) Die causa einer Zahlung ist daher weder aus dem Kontokorrent ersichtlich noch im allgemeinen den Parteien bewußt. Dennoch muß auch im Kontokorrentverkehr einer jeden rechtsgültigen Zahlung eine causa zugrunde liegen, da andernfalls das sine causa Geleistete kondizierbar wäre. Wenn der Kontokorrentkunde Einzahlungen auf sein Konto leistet, so geschieht dies entweder zwecks Erfüllung fälliger oder als Vorschuß

---

[1]) vgl. Staub, Komm. § 355 Anm. 1.

für noch entstehende Schulden der Bank gegenüber, im Zweifel aber zur Begründung eines depositum irregulare. Eine Zahlung der Bank an den Kunden im gewöhnlichen Kontokorrentverkehr erfolgt solvendi causa, auch insoweit, als sie in der Rückzahlung von Depositen besteht. Zahlungen über das Guthaben hinaus sind jedoch nur credendi causa denkbar, und zu ihrer Gültigkeit ist das Einverständnis der Parteien erforderlich, daß die Zahlung auf Kredit erfolgen soll. Zahlt die Bank irrtümlich mehr aus, als das Guthaben beträgt, ohne daß der Kunde berechtigt wäre, diese Leistung als Kreditierung anzusehen, so kann sie den Überschuß, weil sine causa geleistet, zurückfordern. Dieser Fall wird praktisch, wenn ausnahmsweise für die Kündigung des Kontokorrents eine längere Frist vereinbart ist. Das zuviel Geleistete kann trotzdem sofort kondiziert werden. Die condictio ist ausgeschlossen, wenn dem Kunden bis zur Höhe des Geleisteten ein Kredit eröffnet war. Denn der Kunde mußte diesfalls annehmen, daß die Zahlung credendi causa erfolgen sollte; der Bank bliebe unter Umständen der Weg, ihre Willenserklärung wegen Irrtums anzufechten. Da auch im Kontokorrentverkehr die credendi causa erfolgende Zahlung den Empfänger zur Rückerstattung des Empfangenen verpflichtet, bedeutet sie ebenfalls rechtlich Hingabe eines Darlehns.[1]) Die kreditierte Summe wird allerdings ebenso wie jede andere Zahlung der Bank auf der Kreditseite gebucht, und oft ist es den Parteien nicht erkennbar, wie weit eine Zahlung als Erfüllung und wie weit sie als Darlehen in Betracht kommt. Es müßte dies erst durch Berechnung des gegenwärtigen Saldos festgestellt werden. Dennoch sind die Zahlungen, soweit sie das Guthaben des Kunden übersteigen, Darlehen, auch ohne daß die Parteien wissen, ob und wie weit diese Zahlung das Guthaben übersteigt.

Eigenartig gestalten sich die Verhältnisse bei Kreditierungen im Giro- und Scheckverkehr. Giro ist die rein buchmäßige Übertragung von Summen aus dem Konto eines Kunden der Bank auf dasjenige eines andern. Die Banken girieren nur bis zur Höhe des Guthabens auf einem besonderen Girokonto. Dieses

---

[1]) Düringer-Hachenburg zu § 355 S. 363.

Guthaben wird gebildet durch Einzahlung auf Girokonto. Die eingezahlte Summe wird nicht oder nur gering verzinst, dafür giriert die Bank unentgeltlich. Der Gewinn der Bank besteht somit in der Ausnutzung der auf Girokonto eingezahlten Gelder. Giriert die Bank ausnahmsweise auf Kredit, so hat man sich den Vorgang so vorzustellen, daß sie zunächst dem Betreffenden „die Summe vorschießt, diesen Vorschuß als Einlage behält"[1]) und sodann die Überschreibung vornimmt. Der Vorschuß bedeutet rechtlich Darlehenshingabe und tritt im Kontokorrent des Kunden als Debetposten auf. Das Kreditgeschäft kommt somit hier bereits mit der Buchung der Summe auf Girokonto des Kunden zustande.

Ebenso spielt sich der Vorgang im Scheckverkehr ab bei Banken, die ihre Schecks nur bis zur Höhe eines Guthabens auf besonderem Scheckkonto einlösen. Bevor der Kunde einen Scheck auf Kredit zieht (sogen. Kreditscheck), muß er dafür sorgen, daß er den Betrag auf Scheckkonto gut hat. Die Bank leistet zu diesem Zweck einen Vorschuß auf Scheckkonto und belastet sein Kontokorrentkonto mit diesem Betrag.

Wechseldiskont ist der Erwerb einer Tratte gegen Zahlung der Wechselsumme abzüglich des Zwischenzinses, des sogen. Diskonts. Er ist rechtlich Forderungskauf. Diskontiert die Bank den Wechsel ihres Kunden zu dem Zweck, dem letzteren die Geldsumme schon vor Fälligkeit der Tratte zu verschaffen, so ist der Diskont ein Kreditgeschäft. Das Kreditieren besteht hier in dem Vertrauen auf die Leistungsfähigkeit des Kunden im Falle notwendig werdenden Regresses. Der Wechseldiskont ist auch als Kreditgeschäft nicht etwa Darlehen gegen Verpfändung der Tratte,[2]) auch nicht Vorschußleistung auf eine zu Inkassozwecken indossierte Tratte, sondern stets Kauf. Für die rechtliche Struktur des Diskontgeschäfts bleibt es daher bedeutungslos, wenn die Diskontierung von Tratten im Verkehr noch als Kreditgeschäft angesehen wird.

II. Der gangbarste Verpflichtungskredit ist der Akzeptkredit.

---

[1]) So Lehmann, Lehrb. § 185 S. 814.

[2]) vgl. Lehmann a. a. O. § 176 S. 778 Anm. 1.

Anstatt daß die Bank dem Kreditnehmer die beanspruchte Kreditsumme selbst auszahlt, verhilft sie ihm durch Überlassung ihres Akzepts dazu, sich die Summe mittels Weiterbegebung der Tratte bei Dritten zu verschaffen. Die Übernahme der wechselmäßigen Zahlungspflicht ist rechtlich als Geschäftsbesorgung dem Kunden gegenüber zu beurteilen. Ob der Geschäftsbesorgungsvertrag bereits vorher oder erst im Augenblick der Akzeptleistung zustande kommt, spielt keine Rolle; jedenfalls ist der Kreditnehmer nach § 669 BGB. zur Vorschußleistung, d. h. zur Revalierung vor Fälligkeit verpflichtet.[1]) Denn diese Vorschrift gilt gemäß § 675 auch für die entgeltlichen Geschäftsbesorgungen. Da die Bank dem Wechselgläubiger zur Zahlung verpflichtet ist, ohne aus ihrem Verhältnis zum Kreditnehmer Einwendungen herleiten zu können, übernimmt sie durch die Akzeptleistung ein Risiko. Sie muß darauf vertrauen, daß der Kreditnehmer seiner Revalierungspflicht pünktlich nachkomme. Die Eingehung der wechselmäßigen Verpflichtung ist daher bereits das Kreditgeschäft, nicht etwa erst die Zahlung der Wechselsumme an den Gläubiger. Der Akzeptkredit hat gegenüber dem Barkredit für den Kreditnehmer den Vorzug der Billigkeit. Denn Diskont zuzüglich Akzeptprovision ist stets niedriger als der entsprechende Darlehenszins.

Eine besondere Form des Akzeptkredits ist der Rembourskredit, der solchen Kunden gewährt wird, die überseeischen Handel treiben. Er bezweckt die Übermittelung des Kaufpreises an den überseeischen Verkäufer. Dieser zieht in Höhe des Kaufpreises auf die inländische Bank, mit der der Käufer in Geschäftsverbindung steht. Gegen Akzept der Tratte werden der Bank die Konnossemente ausgehändigt, wodurch sie kraft der dinglichen Wirkung dieses Traditionspapiers (§ 647 HGB.) ein Pfandrecht an den Waren erwirbt. (Einigung ist selbstverständliche Voraussetzung bei diesem Geschäft.) Das Akzept wird dem Verkäufer übermittelt, der sich durch Weiterbegebung desselben bezahlt macht, während die Bank dem Kreditnehmer die Konnossemente gegen Zahlung des Kaufpreises ausliefert.

---

[1]) Es müßte denn sein, daß die Zahlung der Wechselsumme an den Gläubiger gleichzeitig als Darlehen gegenüber dem Kreditnehmer gelten soll.

Verpflichtungskredite, zu deren Wesen die Erfüllung der versprochenen Leistung nicht gehört, sind die Interzessionskredite. Wenn die Bank sich dem Gläubiger des Kunden gegenüber im Auftrag des Kunden verbürgt, so nimmt sie von vornherein an, daß der Fall ihrer Inanspruchnahme nicht eintreten wird. Sie läuft jedoch das Risiko, einmal in Anspruch genommen zu werden. Deshalb ist die Verbürgung dem Kunden gegenüber ein Kreditgeschäft. Ebenso wie beim Akzeptkredit ist auch hier das zugrunde liegende Rechtsverhältnis ein Geschäftsbesorgungsvertrag, da sich die Bank im Auftrag des Kreditnehmers verbürgt. Nach § 774 BGB. ist im Falle der Inanspruchnahme des Kreditgebers der Kreditnehmer regreßpflichtig.

Unter die Bürgschaftskredite fällt der Kreditauftrag, den die kreditgebende Bank A im Auftrag des Kreditnehmers einer Bank B zugunsten des Kreditgebers oder eines Dritten erteilt. Die Verbürgung tritt hier kraft gesetzlicher Bestimmung (§ 778 BGB.) ein, somit ist auch ein solcher Kreditauftrag ein Kreditgeschäft.

Eine bei manchen Großbanken übliche Anwendungsform des Bürgschaftskredits ist ferner der Avalkredit. Aval ist die wechselmäßig übernommene Bürgschaft für eine Wechselschuld durch Mitunterzeichnung des Wechsels. Wenn der Staat einem Steuerpflichtigen die Abgabe stunden soll, so verlangt er die Ausstellung eines Wechsels über den Steuerbetrag und die Avalierung desselben seitens einer angesehenen Bank. In derselben Regelmäßigkeit, mit der die Abgaben fällig werden, treten an die Banken die Anforderungen heran, ihr Aval zu erteilen. Ein Avalkredit spielt daher unter den laufenden Krediten eine bevorzugte Rolle.

§ 3.

Der Begriff des Krediteröffnungsvertrags.

Bei der Krediteröffnung ist nicht immer von einer Verpflichtung des Kreditgebers zur Gewährung von Krediten die Rede. Ob eine solche als stillschweigend vereinbart zu gelten hat, ist Frage der Auslegung. Welche rechtliche Bedeutung kommt aber bloßen Vereinbarungen über die Voraussetzungen zu, unter denen der Kunde Kredit erhalten soll, über die Art, Höhe und zeitliche

Dauer der zu gewährenden Kredite, wenn die Gewährung selbst noch nicht versprochen ist?

Dies führt zu der prinzipiellen Frage, ob eine Verabredung über Geschäftsbedingungen bezüglich künftig abzuschließender Geschäfte ein selbständiger Vertrag ist. Das Reichsgericht[1]) hat dies verneint mit der Begründung, daß „jene Bedingungen lediglich bestimmt und geeignet seien, Bestandteile der demnächst abzuschließenden Verträge zu werden". Nach der Ansicht des Reichsgerichtes liegt somit dann noch kein Krediteröffnungsvertrag vor, wenn lediglich Vereinbarungen bezüglich der Rechtsfolgen der künftig abzuschließenden Kreditgeschäfte getroffen werden.[2]) Der Entscheidung ist beizupflichten, weil es diesfalls noch immer in dem freien Willen der Parteien liegt, die Rechtsgeschäfte, für welche die verabredeten Bestimmungen Geltung haben sollen, abzuschließen und auf diese Weise die vereinbarten Rechtsfolgen zur Geltung zu bringen. Der Vertrag ist wie jedes Rechtsgeschäft ein „Tatbestand, der als Grund für den Eintritt der als gewollt bezeichneten Rechtswirkung anerkannt ist".[3]) Wird bei der Akzeptkrediteröffnung vereinbart, daß die Valuta stets drei Tage vor Fälligkeit der Akzepte revaliert sein muß, so ist diese Vereinbarung nicht der eigentliche Grund für die Verpflichtung zur Revalierung, sondern erst der Abschluß des einzelnen Akzeptkreditgeschäftes.

Wenn das Reichsgericht im obigen Fall den Vertragsbegriff verwirft, so geschieht dies, um eine in den vorliegenden Geschäftsbedingungen befindliche Schiedsgerichtsklausel nicht auf ungültige Rechtsgeschäfte auszudehnen, m. a. W., um das Wesen der Geschäftsbedingungen als Vereinbarung über zukünftig abzuschließende Rechtsgeschäfte zu charakterisieren. In gleicher Weise werden wir Vereinbarungen, die restlos als Nebenbestimmungen zukünftig abzuschließender Kreditgeschäfte aufzufassen sind, nicht als Krediteröffnungsvertrag bezeichnen, sondern nur solche Vereinbarungen,

---

[1]) RG. Bd. 58 S. 152 ff.; vgl. auch RG. VII v. 17. 9. 1912 im Bankarchiv Bd. 12 S. 96.

[2]) Hierbei hat das Reichsgericht nur Vereinbarungen zwischen den Parteien im Auge, die den künftigen Vertrag schließen wollen. Anders liegt der Fall bei den Tarifverträgen, deren Bestimmungen sich auf Verträge mit Dritten beziehen.

[3]) Enneccerus, Lehrb. Bd. 1, 1 § 136 II.

die selbständige Rechtsfolgen erzeugen, und nur insoweit, als sie das Wesen der Krediteröffnung betreffen. Wenn der Krediteröffner sich verpflichtet, die ihm als Sicherheiten übergebenen Wertpapiere sorgfältig zu verwalten, so ist diese Verpflichtung zwar Inhalt eines Vertrages, dies stempelt jedoch die gesamten Vereinbarungen nicht zum Krediteröffnungsvertrag. Ein solcher ist vielmehr nur insoweit denkbar, als der Kreditgeber sich zum Abschluß von Kreditgeschäften verpflichtet.

Aus diesem Grunde kann auch eine zwischen Lieferanten von Waren und deren Kunden getroffene Vereinbarung, wonach die Zahlung des Kaufpreises nach Lieferung der Waren in regelmäßigen Zeitabschnitten zu erfolgen hat, nicht unter die Krediteröffnungsverträge gerechnet werden. Denn ein solches Abkommen, mag es als Stundungsvertrag oder als Befristungsabrede[1]) bezeichnet werden, setzt lediglich Nebenbestimmungen von Rechtsgeschäften fest für den Fall, daß diese geschlossen werden. Wenn Endemann[2]) ausführt, die Krediteröffnung beruhe einesteils auf dem „Übereinkommen, daß der Kreditnehmer für diejenigen Werte, welche er dem Kreditgeber schuldig wird, einstweilen keine Gegenleistung erstatten soll“, so ist die Krediteröffnung in diesem Sinn eine für künftige Forderungen im voraus getroffene Nebenabrede. Ebenso irreleitend ist Oertmanns[3]) Behauptung, der Kontokorrentvertrag „sei im Grunde einfach ein zweiseitiger Krediteröffnungsvertrag“. Wir werden für die im Kontokorrentvertrag getroffene Stundungs- bezw. Befristungsabrede nicht den in diesem Zusammenhang unverständlichen Begriff „Krediteröffnungsvertrag“ setzen.

Der Krediteröffnungsvertrag ist mithin zu definieren als der Vertrag, in dem sich ein Kreditgeber verpflichtet, dem Kreditnehmer in bestimmten Grenzen auf dessen Verlangen fortlaufend Kredite zu gewähren.[4]) Einen solchen Vertrag ordnen Staub[5])

---

[1]) vgl. hierzu Windscheid-Kipp Bd. 1 S. 213.

[2]) in ZHR. Bd. 4 S. 196.

[3]) im HWB. der Staatsw. 1910 Bd. 6 S. 244.

[4]) So Lehmann § 183 S. 771; Staub, Komm. § 355 Anm. 7; Gareis, Lehrb. § 67 S. 585; Oertmann im HWB. der Staatsw. 1910 Bd. 6 S. 244.

[5]) Staub zu § 349 Nr. 8 Anm. 58.

und Andere[1]) dem weiteren Begriff „Kreditvertrag" unter, Lehmann[2]) nennt ihn Kreditgewährungsvertrag, beides Bezeichnungen für jeden Vertrag, in dem sich der Kreditgeber zu einer Kreditgewährung verpflichtet.

Großbanken haben im allgemeinen das Prinzip, sich zur Kreditgewährung nicht zu verpflichten, um in der freien Disposition über ihre Kapitalien nicht behindert zu sein und um jeweils die Kreditierung der Kreditwürdigkeit und Kreditbedürftigkeit des Kunden anpassen zu können. Um des Gewinns willen und wegen der Konkurrenz der anderen Banken sind sie jedoch bestrebt, wo irgend möglich den gewünschten Kredit zu gewähren, so daß der Kunde an einer Verpflichtung der Bank im allgemeinen ein besonderes Interesse nicht haben kann. Aus diesen Gründen darf man von der Regel ausgehen, daß Großbanken nur dann zur Kreditgewährung verpflichtet sind, wenn es ausdrücklich verabredet ist.[3]) Trotzdem ist im Einzelfall zu prüfen, ob nicht aus den begleitenden Umständen der Verpflichtungswille auch dann als erklärt zu gelten hat, wenn die Bank den Standpunkt vertritt, vertraglich nicht gebunden zu sein.

Soviel steht jedenfalls fest, daß echte Krediteröffnungsverträge jeder Art im Geschäftsleben vorkommen. Diese Krediteröffnungsverträge bilden den Gegenstand der folgenden Untersuchung.

§ 4.

Die Rechtsnatur des Krediteröffnungsvertrags im allgemeinen.

Der Krediteröffnungsvertrag ist gesetzlich nicht geregelt. Zwecks Feststellung seiner Rechtsnatur ist zu untersuchen, ob er vielleicht einem der gesetzlich geregelten Verträge unterzuordnen ist, ob Bestimmungen, die andere Verträge betreffen, analog auf ihn anzuwenden sind, oder ob seine rechtlichen Folgen allein von den

[1]) So RG. II v. 15. 10. 1912 im Bankarchiv Bd. 12 S. 75; Komm. der RGRäte zu § 610 Nr. 1.

[2]) a. a. O. § 185, 4 S. 815.

[3]) Ebenso Grünhut in Endemanns Handb. Bd. 3 S. 930.

Parteiverabredungen abhängen. Daß man beim Krediteröffnungsvertrag nicht allein mit den für Verträge geltenden allgemeinen Vorschriften auskommt, zeigen die bei den genannten Schriftstellern[1]) behandelten Fragen, deren Beantwortung bei diesen im allgemeinen mehr nach Billigkeit und den Anschauungen des Handelsverkehrs erfolgt, als auf Grund gesetzlicher Unterlagen.

Wie wir oben (S. 3) sahen, können Kreditgeschäfte als diejenigen Rechtsgeschäfte bezeichnet werden, durch die eine Befugnis zur Verwendung fremder Güter eingeräumt wird. So sagt Endemann,[2]) dem Kreditnehmer könne aus dem Krediteröffnungsvertrag das Recht erwachsen, „über gewisse Werte des Promittenten ohne Gegenleistung zu disponieren". Grünhut[3]) führt aus, durch die Krediteröffnung räume der Kreditgeber eine Gebrauchsbefugnis an seinem eigenen Vermögen ein, der entgeltliche Krediteröffnungsvertrag sei daher ein Mietvertrag in gleicher Weise wie die Miete einer Sache. Diese Sätze sind jedoch nur als wirtschaftliche Erläuterungen des Krediteröffnungsvertrages zu verwerten, über seine juristische Seite liefern sie keine genügende Aufklärung. So erklärt es sich, daß Cohn[4]) den Kreditpreis als „die Vergütung für die Befugnis über die kreditierten Werte" bezeichnet. Bildet doch auch Enneccerus[5]) den Oberbegriff der Gebrauchsüberlassungsverträge, denen er das Darlehen unterordnet. Eine Miete im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs an einem abstrakten Werte gibt es nicht, deswegen ist die Konstruktion des Krediteröffnungsvertrags als eines Mietvertrags verfehlt. Auch Lübberts[6]) Begriff des Kreditmiet- und Kreditleihvertrags, ebenso wie Cohns[7]) Behauptung, es gehöre zu den Geschäften des Bankiers, seine Kreditfähigkeit zu vermieten, dürften lediglich bildlich aufzufassen sein.

Eine umfassende Darstellung der juristischen Seite des Kredit-

---

[1]) Oben S. 10; ferner bei Cosack, Lehrb. d. HR. 1910 § 90 S. 338.

[2]) in ZHR. Bd. 4 S. 196.

[3]) vgl. Endemann ebenda.

[4]) in Endemanns Handb. Bd. 2 S. 369.

[5]) Lehrb. Bd. 1,2 § 322 III, 2.

[6]) Lübbert in IheringsJ. Bd. 52 S. 369.

[7]) a. a. O. S. 367.

eröffnungsvertrags ist jedoch aus seiner wirtschaftlichen Bedeutung nicht herzuleiten. Wir werden daher die einzelnen Arten von Krediteröffnungsverträgen zur Feststellung ihrer Rechtsnatur nach ihrem Inhalt prüfen, um schließlich das allen Gemeinsame herauszufinden.

Die einfachste Art der Krediteröffnung ist die Zusage von Darlehen; von dieser werden wir ausgehen. Wir halten uns aber von vornherein vor Augen, daß es außer Darlehenskrediten noch andere Arten von Krediten gibt, die Gegenstand des Krediteröffnungsvertrages sein können und die Riezler[1]) übersieht, wenn er behauptet, es handle sich in allen Fällen der Krediteröffnung um eine Vorverpflichtung zur Darlehenshingabe; wenn Kohler[2]) den Krediteröffnungsvertrag als Vereinbarungsdarlehen bezeichnet, wenn nach Düringer-Hachenburg[3]) jeder Bankkredit in Gewährung von Darlehen besteht, so übersehen diese Schriftsteller diejenigen Kreditgeschäfte, die weder eine Darlehenshingabe noch ein Darlehensversprechen enthalten. Wie verhält es sich aber mit der Definition des Krediteröffnungsvertrages als Darlehensversprechen bezüglich der reinen Zahlungskrediteröffnung?

§ 5.

Die Darlehenstheorien.

Das Darlehen ist nach herrschender Meinung[4]) Realvertrag, d. h. außer den übereinstimmenden Vertragserklärungen beider Kontrahenten ist noch die Herbeiführung einer Rechtswirkung, nämlich die Übertragung der Valuta in das Vermögen des Darlehensnehmers, erforderlich, die dann im Zusammenhang mit den Vertragserklärungen den Vertrag zustande bringt. Bei der Annahme der Valuta verpflichtet sich der Darlehensnehmer zur Rückerstattung der Summe und zur Zahlung der Zinsen. Das

---

[1]) in Staudingers Komm. Bd. 1 Einl. z. 3. Titel Nr. 8 S. 500.

[2]) Lehrb. Bd. 2, 1 S. 338.

[3]) Komm. z. HGB. zu § 355 S. 363.

[4]) Enneccerus, Planck, Oertmann, Cosack, Kuhlenbeck, Kober in Staudingers Komm. z. BGB.

Darlehensversprechen ist daher ein Vorvertrag, aus dem für den Versprechensempfänger ein Anspruch auf Abschluß des Darlehensrealvertrags entspringt. Der Anspruch aus dem Darlehensvorvertrag ist nicht abtretbar, weil der Abschluß des Darlehensvertrags mit einem Dritten infolge der Pflicht zur Rückerstattung für den Darlehensgeber einen anderen Inhalt haben würde (§ 398 BGB.). Infolgedessen ist er auch nicht pfändbar. Er ist nicht aufrechenbar mit und gegen Geldforderungen wegen der Ungleichartigkeit der Forderungen (§ 387 BGB.).

Kohler[1]) bezeichnet diese Theorie als altertümlich und unpraktisch; nach ihm ist das Darlehensversprechen reiner Konsensualvertrag. Der Darlehensnehmer kann die Auszahlung der Darlehensvaluta als reinen Geldanspruch geltend machen. Dieser ist abtretbar und pfändbar, die Aufrechenbarkeit soll für den Darlehensgeber aus der Natur der Sache ausgeschlossen sein. Der Darlehensnehmer kann jedoch aufrechnen. Zur Rückerstattung der Darlehenssumme wird der Darlehensnehmer bereits durch den Konsensualvertrag verpflichtet, diese Verpflichtung wird jedoch erst wirksam nach Hingabe des Darlehens.

Wenn die Abtretbarkeit des Anspruchs auf die Darlehenssumme nur nach der Konsensualtheorie möglich wäre, so verdiente diese insofern den Vorzug, als auf diese Weise der Versprechensempfänger das Darlehen bereits vor Empfang verwerten kann, ohne daß der Darlehensgeber geschädigt wird. Nun befürworten aber auch Anhänger der Realvertragstheorie[2]) die Abtretbarkeit des Anspruchs auf Auszahlung der Darlehensvaluta mit der Maßgabe, daß durch die Auszahlung an den Zessionar der Darlehensvertrag mit dem Darlehensnehmer abgeschlossen und dieser zur Rückgabe verpflichtet werde.

Gegen diese Konstruktion wendet sich Oertmann[3]) mit der Begründung, eine Ablösung des Geldbetrages von seiner

---

[1]) a. a. O.; ebenso Höniger im ArchBürgR. Bd. 33 S. 278; Böhmer im ArchBürgR. Bd. 38 S. 314 ff.

[2]) Enneccerus Bd. 1, 2 § 364 1, 1; Komm. der RGRäte zu § 399 Anm. 4; RG. Bd. 77 S. 407, Bd. 66 S. 361, Bd. 68 S. 356.

[3]) Oertmann, Komm. § 399, 1 a δ ε; Kober in Staudingers Komm. § 610, 3.

Eigenschaft als Leistung credendi causa sei nicht möglich. Oertmann geht hierbei von der Voraussetzung aus, der Anspruch aus dem Darlehensvorvertrag richte sich auf Abschluß des Darlehensrealvertrags, und zieht daraus die Folgerung, dieser Anspruch sei wegen seiner Zweckbestimmung nicht übertragbar. Wolle derjenige, dem das Darlehen versprochen sei, einem anderen den unmittelbaren Empfang der Valuta vom Darlehensgeber ermöglichen, so ständen ihm hierzu die Rechtsinstitute der Anweisung und der unwiderruflichen Vollmacht zur Verfügung. Danach würde jedoch dem Dritten ein Anspruch gegen den Darlehensgeber nicht gewährt sein.

Oertmann gegenüber macht Enneccerus[1]) geltend, es sei mit dem Begriff der Realverträge wohl zu vereinbaren, daß der Anspruch auf Auszahlung der Valuta abgetreten werden könne. Gegenstand der Abtretung bilde aber „nicht ein Anspruch auf abstrakte Summenzahlung, sondern der Anspruch auf Auszahlung zum Zweck der Darlehensbegründung mit demjenigen, der das Darlehensversprechen empfangen habe". Enneccerus verneint aber die Aufrechenbarkeit des Anspruchs mit der Begründung, die Forderung aus dem Darlehensversprechen richte sich auf Abschluß eines Vertrags, es fehle mithin einem Geldanspruch gegenüber an der zur Aufrechnung erforderlichen Gleichartigkeit.

Nun hat das Reichsgericht[2]) entschieden, daß bei der Abtretung des Anspruchs aus dem Darlehensvorvertrag der Zessionar das Recht habe, auf Auszahlung der Darlehenssumme an sich selbst zu klagen mit der Wirkung, daß dadurch der Zedent Schuldner werde, billigt aber in derselben Entscheidung dem Darlehensnehmer auch nach der Abtretung des Anspruchs auf Auszahlung noch das Recht zu, auf Auszahlung des Darlehens an den Zessionar zu klagen. Da bei Übertragung einer Forderung der Zedent seines Anspruchs verlustig geht, so läßt sich dieser Standpunkt des Reichsgerichts nur damit rechtfertigen, daß man eine Teilung der Forderung des Darlehensnehmers annimmt in einen Anspruch

---

[1]) a. a. O.

[2]) RG. Bd. 77 S. 407.

auf Vertragsabschluß und einen Anspruch auf Auszahlung der Valuta. Es muß jedoch fraglich erscheinen, ob der Darlehensversprecher sich verpflichtet, event. auch zwei Gläubigern gegenüber erfüllen zu wollen.

Böhmer[1]) hat, anscheinend weil er die Möglichkeit einer solchen Schulderweiterung für ausgeschlossen hielt, behauptet, nach der Realvertragstheorie müßten bei der Zession sowohl der Zedent als auch der Zessionar klagen. Dadurch würde die Einheitlichkeit des Anspruchs gewahrt bleiben, aber die Verpflichtung des Darlehensversprechers, an einen anderen als den Darlehensempfänger zu leisten, noch nicht erklärt sein.

Betrachten wir den Darlehensrealvertrag näher, so finden wir, daß der Hauptinhalt desselben in der Verpflichtung des Darlehensnehmers besteht, das Empfangene zurückzuerstatten. Sollte es nun wirklich das Hauptinteresse des Darlehensnehmers bilden, zur Rückerstattung verpflichtet zu werden? Sein Interesse ist es, die Geldsumme zu erhalten. Es dürfte daher mit der Natur des Darlehensversprechens nicht im Einklang stehen, wenn man behauptet, es richte sich auf Abschluß eines Vertrags[2]) und die Geldleistung sei lediglich das Mittel, diesen Vertrag zustande zu bringen. Zweck des Darlehensversprechens ist es vielmehr, dem Darlchensnehmer den Empfang einer Geldsumme in Aussicht zu stellen. Dies ist m. E. mit der Realvertragstheorie durchaus vereinbar: Der Anspruch des Darlehensempfängers ist ein reiner Geldanspruch, dessen Erfüllung jedoch das reale Moment bildet, welches den Realvertrag zustande bringt.[3]) Der Darlehensnehmer hat Interesse nur am Empfang der Geldsumme, aber durch Hingabe derselben kommt der Vertrag zustande. Denn die Hingabe erfolgt seitens des Darlehensgebers credendi causa, und der Darlehensnehmer erklärt durch die Annahme des credendi causa Geleisteten bezw. durch die Zession des credendi causa zu Leistenden,[4]) daß er sich zur Rückerstattung verpflichte.

---

[1]) a. a. O. S. 331.

[2]) vgl. Schloßmann in IheringsI. Bd. 45 S. 6.

[3]) vgl. Enneccerus, Lehrb. Bd. 1, 1 § 136 II, B 1.

[4]) Das reale Erfordernis kann der Willenserklärung sehr wohl nachfolgen, vgl. Enneccerus a. a. O.

Die Konstruktion des Darlehensvertrags als Realvertrag schließt daher die Möglichkeit nicht aus, den Anspruch auf Hingabe des Darlehens als reinen Geldanspruch zu behandeln. Bezüglich dieses Anspruchs würde dann zwischen Realvertrags- und Konsensualvertragstheorie kein Unterschied mehr bestehen. Der Anspruch ist im Zweifel abtretbar. Vom Standpunkt der strengen Theorie, wonach der Anspruch auf Vertragsabschluß geht, wäre m. E. mit Oertmann die Abtretbarkeit zu verneinen.

Bezüglich der Aufrechenbarkeit des Anspruchs seitens des Darlehensversprechers, die Enneccerus[1]) wegen Ungleichartigkeit der Forderungen verneint, behauptet Kohler[2]), es widerspreche dem Zweck des Darlehens, wenn der Darlehensgeber aufrechnen dürfe. Hier führen beide Theorien zu dem gleichen Ergebnis. Die Aufrechenbarkeit seitens des Darlehensnehmers ist nach der Konsensualtheorie ohne weiteres anzunehmen, während das Reichsgericht[3]) dieselbe wegen Ungleichartigkeit der Forderungen ganz ablehnt. Enneccerus billigt sie dem Darlehensnehmer in der Weise zu, daß er erklärt, er habe den Wert der Darlehenssumme durch Aufrechnung empfangen; d. h. nicht der ganze Anspruch aus dem Darlehensversprechen ist aufrechenbar, sondern nur soweit er auf Auszahlung der Valuta gerichtet ist.

Es ist unverständlich, weswegen der Darlehensnehmer, der seinen Anspruch abtreten kann, diesen Anspruch nicht auch zur Aufrechnung soll verwenden können. Vom Standpunkt der hier vertretenen vermittelnden Realvertragstheorie ist dies auch ohne weiteres möglich. Hierbei kommt es besonders deutlich zum Ausdruck, daß das Festhalten an einem Anspruch auf Vertragsabschluß, falls man zu brauchbaren Ergebnissen gelangen will, die ganze Darlehenslehre umständlich gestaltet, indem ihr dadurch schwierige Konstruktionen eingeführt werden müssen. Es wäre somit von dem m. E. unrichtigen Standpunkt der strengen Realvertragstheorie aus die Aufrechenbarkeit mit dem Reichsgericht abzulehnen.

---

1) vgl. oben S. 15.

2) Lehrb. S. 339.

3) RG. Bd. 52 S. 303.

Wir sehen also, daß sowohl hinsichtlich der Abtretbarkeit als auch der Aufrechenbarkeit des Anspruchs die beiden Theorien zu verschiedenen Ergebnissen führen. Daß die Konsensualtheorie sich den Verkehrsformen besser anpaßt, ergibt sich daraus, daß die Vertreter der Realvertragstheorie teilweise durch komplizierte Analyse des Darlehensnehmeranspruchs zu gleichen Ergebnissen zu gelangen suchen.

Wie steht es nun mit der prozessualen Durchführung des Anspruchs auf Darlehenshingabe? In den Motiven (S. 306) ist die Befürchtung ausgesprochen, die Zulassung der Konsensualtheorie könne „in der Praxis zu einer unrichtigen Beurteilung der Vorverhandlungen verleiten". Da jedoch der Richter auf Grund beider Theorien zu prüfen hat, ob sich der Darlehensversprecher überhaupt zur Hingabe des Darlehens verpflichten wollte, ist es für seine Untersuchung gleichgültig, in welcher Weise diese Verpflichtung zur Ausführung gelangt.

Böhmer[1]) hat darauf hingewiesen, daß das Urteil auf Zahlung der Darlehenssumme bereits in erster Instanz vorläufig vollstreckbar sei, während die zum Zustandekommen des Darlehensvertrags erforderliche Willenserklärung des Darlehensgebers nach § 894 ZPO. erst mit Rechtskraft des Urteils als abgegeben gelte, so daß der Darlehensvertrag nicht im Wege vorläufiger Vollstreckbarkeit vor der Rechtskraft zustande kommen könne. Ist dies richtig, so würde in der Tat der Darlehensnehmer bei der prozessualen Durchführung seines Anspruchs nach der Realvertragstheorie schlechter gestellt sein als nach der Konsensualvertragstheorie. Es ist daher zu prüfen, ob § 894 ZPO. auf die Willenserklärung des Darleihers Anwendung findet.

§ 894 ZPO. Satz 1 lautet:

„Ist der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, so gilt die Erklärung als abgegeben, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat".

Nach der strengen Realvertragstheorie, die in dem Abschluß des Vertrags den Hauptinhalt des Darlehensnehmeranspruchs erblickt, muß der Darlehensgeber zur Abgabe der zum Abschluß des

---

[1]) a. a. O. S. 331.

Darlehensvertrags erforderlichen Willenserklärung verurteilt werden, gleichzeitig aber, da diese Willenserklärung nicht ohne Hingabe der Valuta gültig abgegeben werden kann, zur Hingabe derselben. Diese Theorie schließt eine Konstruktion aus, wonach die Hingabe der Valuta die Willenserklärung lediglich „als Element enthalten" und die Verurteilung zur Hingabe der Valuta allein zum Zustandekommen des Vertrags genügen würde.[1]) Daß zur Abgabe der Willenserklärung noch eine weitere Handlung hinzukommt, steht der Anwendung des § 894 nicht im Wege.[2]) Die Vollstreckung des Urteils würde sich also einesteils auf Grund des § 894 zu vollziehen haben, zum andern Teil nach §§ 803 ff. Dies würde keine Schwierigkeiten verursachen, wenn das Urteil auf Abgabe der Willenserklärung in gleicher Weise vorläufig vollstreckbar ist wie das Urteil auf Zahlung der Valuta. Andernfalls würde durch die Zwangsvollstreckung der Empfänger ohne ein zugrunde liegendes Rechtsverhältnis Eigentümer der ihm durch den Gerichtsvollzieher überwiesenen Geldstücke geworden sein, er könnte daher bis zum Eintritt jener Willenserklärung wegen ungerechtfertigter Bereicherung belangt werden, während ein Rückerstattungsanspruch des Darleihers nach § 607 und dessen Anspruch auf die Vertragszinsen ausgeschlossen wären.

Während Böhmer von der Voraussetzung ausgeht, daß Urteile auf Abgabe von Willenserklärungen nicht vorläufig vollstreckbar seien, hat Kipp (S. 71 ff.) das Gegenteil nachzuweisen gesucht. Er führt aus, die Vorschrift wolle lediglich feststellen, daß auf Grund des Urteils der Beklagte nicht erst zur Abgabe der Willenserklärung gezwungen werden müsse, damit die Rechtsfolgen desselben eintreten könnten, sondern daß diese durch Fiktion der Willenserklärung ohne weiteres eintreten. Werde das Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt, so habe mit Erteilung der Vollstreckungsklausel die Willenserklärung als abgegeben zu gelten, so daß deren Rechtsfolgen sofort eintreten könnten. Gegen etwaige Nachteile ständen dem Schuldner dieselben Schutzmittel zur Verfügung, deren sich jeder Schuldner bei der vorläufigen

---

[1]) vgl. Kipp, Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen S. 79.

[2]) So Stein, Komm. z. ZPO. § 894 I, 3.

Vollstreckung anderer Urteile bedienen könne. Werde das Urteil aber wieder aufgehoben, so falle die Fiktion von selbst weg, und die bereits eingetretenen Rechtsfolgen seien in gleicher Weise rückgängig zu machen wie bei Aufhebung anderer Urteile.

Kipps Beweisführung ist durchaus einleuchtend und dürfte von allen Anhängern der strengen Realvertragstheorie gebilligt werden. Böhmers Einwand läßt sich daher widerlegen und bietet keinen genügenden Grund für die Ablehnung der Realvertragstheorie. Bezüglich der prozessualen Durchführung des Darlehensnehmeranspruchs darf der Unterschied zwischen beiden Theorien als bedeutungslos bezeichnet werden. Aber auch hier müssen sich die Anhänger der Realvertragstheorie umständlicher und bestrittener Argumente bedienen, um zu brauchbaren Ergebnissen zu gelangen.

Höniger[1]) sucht die Realvertragstheorie unter Hinweis auf Probleme zu widerlegen, die dem Recht der gemischten Verträge angehören. Er setzt als Beispiel den Fall, „daß für ein Darlehen von 50000 Mk. eine Mietwohnung im Werte von 2000 Mk. als Entgelt überlassen wird", daß aber aber die Darlehensvaluta erst 3 Monate nach Überlassung der Wohnung zu zahlen ist.

Er führt hierzu aus, nach der Konsensualvertragstheorie habe man es hier mit einem gemischten Vertrag zu tun, der das gesamte Vertragsverhältnis für dessen ganze Dauer endgültig regelt. Nach der Realvertragstheorie werde der Darlehensvertrag erst bei Hingabe der Darlehensvaluta, also drei Monate nach dem Übereinkommen endgültig geschlossen. Nehme man an, der Mietvertrag sei mit dem Hauptvertrag endgültig abgeschlossen, während der Darlehensvertrag erst bei Hingabe des Darlehens perfekt werde, so benachteilige man den Vermieter insofern, als sein Kontrahent ohne weiteres die Wohnung nutzen könne, während er selbst, um das Darlehen nutzen zu können, auf die Mitwirkung des anderen zu einem Vertragsabschluß angewiesen sei. Der Mieter seinerseits habe ein großes Interesse daran und ein unbedingtes Recht darauf, daß der endgültige Darlehensrealvertrag als ein synallagmatischer geschlossen werde. Es gebe aber

---

[1]) im ArchBürgR. Bd. 33 S. 280.

„keinen anderen Ausweg, einen solchen Darlehensvertrag zu einem synallagmatischen zu machen, als den, eben bei diesem realen Abschluß des Vertrags alle auf die Gegenleistung bezüglichen Bestimmungen noch einmal in den Realvertrag aufzunehmen".[1]) Daher müsse sich der Darlehensgeber bei der Hingabe des Darlehens noch einmal die Wohnungsüberlassung als Gegenleistung versprechen lassen.

Die erste Frage erledigt sich z. T. schon aus dem oben (S. 18 ff.) Ausgeführten. Wenn der Gegenkontrahent das Darlehen zur festgesetzten Zeit nicht hergeben will, so kommt der Vermieter, der auf Abschluß des Darlehensvertrags klagt, im Prozeß ebenso schnell zum Ziel, als wenn er auf Zahlung der Geldsumme klagen könnte. Wenn Höniger ausführt: B soll nach 3 Monaten die 50 000 Mk. nicht hergeben, um einen neuen Vertrag abzuschließen, sondern weil er nach dem alten Vertrage schuldig ist, sie zu geben, so fehlt dieser Unterscheidung jede rechtliche Bedeutung. Zudem ist auch nach der herrschenden Realvertragstheorie B schuldig, die 50 000 Mk. zu geben; denn die Hingabe der Valuta bildet einen Teil des Vertragsabschlusses, zu dem er sich verpflichtet hat.

Schwieriger gestaltet sich die zweite Frage. Nach Höniger müßte der Mietvertrag, der bereits zu den Bestandteilen des Hauptvertrags gehörte, noch einmal in den Darlehensrealvertrag aufgenommen werden, damit die Synallagma hergestellt sei. Die über ein Jahr zugesagte Vermietung müßte daher sowohl in dem Hauptvertrag als in dem die Darlehenshingabe begleitenden Vertrag schriftlich zugesagt werden. Nun kann B zweifellos seine Rechte als Mieter aus dem Hauptvertrag allein herleiten, ohne daß der Mietvertrag noch einmal abgeschlossen wird. Die in dem Hauptvertrag bereits das Darlehen betreffenden Vereinbarungen sind bei Auslegung des Darlehensvertrags ebenso zu berücksichtigen, als wenn sie erst bei der Darlehenshingabe getroffen worden wären, da ja das Darlehen in diesem Zusammenhang hingegeben wurde. Der Mietvertrag ist also von vornherein endgültig abgeschlossen und der Darlehensvertrag ist den Abreden

---

[1]) a. a. O. S. 283.

des Hauptvertrags gemäß auszulegen. Es bedarf daher keiner Wiederholung des Mietvertrags.

Höniger sucht seine Behauptungen noch durch folgendes Beispiel zu stützen[1]: In einem Vertrag wird Grundstücksveräußerung gegen Darlehenshingabe, die drei Monate später erfolgen soll, versprochen. Es steht fest, daß dieser Vertrag der Form des § 313 BGB. bedarf. Nun meint Höniger, wenn der endgültige Darlehensvertrag nach der Realvertragstheorie erst bei Auszahlung der Valute zustande käme, so könne der Darleher mit Fug und Recht nochmalige gerichtliche oder notarielle Beurkundung dieses Vertrags verlangen, um die bereits erfolgte Auflassung und die Darlehenshingabe zu synallagmatischen Leistungen zu gestalten. Denn nach der Realvertragstheorie werde der ganze Vertrag erst durch die Darlehenshingabe endgültig abgeschlossen.

Dem gegenüber ist klarzulegen, daß auch nach der Realvertragstheorie für beide Teile durch den ersten Vertrag endgültige Verpflichtungen begründet werden, wenn die Form des § 313 BGB. gewahrt ist: der eine Teil hat das Grundstück zu übereignen, der andere durch Hingabe der Darlehenssumme den Darlehensvertrag abzuschließen. Dessen Abschluß kann aber, falls die Parteien nicht neue Verabredungen treffen, nur mit den im ersten Vertrag vereinbarten Bestimmungen erfolgen. Diese gelten ohne weiteres und es bedarf daher keiner Wiederholung des ersten Vertrags, um das synallagmatische Verhältnis herzustellen, mithin auch keiner nochmaligen Beurkundung gemäß § 313.

Hönigers Argumente, mit denen er die Realvertragstheorie zu widerlegen sucht, sind nicht stichhaltig; sein Beispiel liefert vielmehr einen weiteren Beweis dafür, wie man auf Grund beider Theorien zu gleichen Resultaten gelangen kann.

Ungerechtfertigt ist es, wenn Böhmer[2] behauptet, dem Darlehensgeber kämen auf Grund der Konsensualtheorie bereits vom Annahmeverzug des Darlehensnehmers an die Vertragszinsen zu, während nach der Realvertragstheorie ihm auch im Verzugsfalle die Entgeltleistung erst von der Annahme an zustehe. Eine

---

[1] S. 286, 287.

[2] a. a. O. S. 331.

Zinsforderung für die Zeit vor der Darlehenshingabe ist auch bei Annahmeverzug gesetzlich nicht begründet. Nach § 608 BGB. werden die Zinsen für „das Darlehen“ entrichtet, sie stellen das Entgelt für die Kapitalsüberlassung dar[1]) und können daher nur für die Zeit gefordert werden, in der der Darlehensnehmer das Kapital tatsächlich zur Nutzung in Händen hatte. § 304 billigt aber dem Schuldner beim Gläubigerverzug nur einen Ersatzanspruch für Mehraufwendungen zu. Diesen kann der Darleiher nach der Realvertragstheorie ebensowohl geltend machen.

Was den Anspruch auf Rückerstattung anbetrifft, so ist es nach beiden Theorien klar, daß derselbe erst nach Hingabe des Darlehens wirksam werden kann. Er entsteht jedoch nach der Konsensualtheorie bereits durch Annahme des Darlehensversprechens, nach der Realtheorie erst nach Annahme des Darlehens. Nach der ersten Auffassung könnte es den Anschein haben, als werde die Rückerstattung als Gegenleistung zur Hingabe versprochen. Böhmer wendet hiergegen ein, es handle sich hier lediglich um eine Nebenverpflichtung[2]) des Darlehensnehmers, um eine Begleiterscheinung.[3]) Auch die Rückgabepflicht des Mieters werde erst nach der Hingabe der Mietsache wirksam. Zur Substanziierung der Klage auf Rückerstattung sei aber in jedem Falle die Behauptung der Hingabe erforderlich.

Dieser letzte Punkt in Böhmers Beweisführung ist entscheidend. Denn die Hingabe ist Rechtsbedingung für die Rückgabepflicht, wenn man sie nicht als Voraussetzung für das Entstandensein des Vertrags betrachtet, der zur Rückgabe verpflichtet. Die Befürchtung der Motive (a. a. O.), die Zulassung der Konsensualtheorie „könnte in der Richtung verleiten, es dürfe aus dem Vertrage, welcher der Darleihung vorausgegangen, auf Rückerstattung geklagt werden, ohne daß die Behauptung der Darleihung nötig sei“, ist unbegründet.

Auf Grund vorstehender Betrachtungen stellen wir folgendes fest: Der Unterschied zwischen der Realvertragstheorie und der

---

[1]) vgl. Enneccerus, Lehrb. Bd. 1, 2 § 233 V.

[2]) a. a. O. S. 324.

[3]) a. a. O. S. 321.

Konsensualverträgstheorie ist sehr gering. In den meisten Fällen lassen sich, wenn auch auf Umwegen, gleiche Ergebnisse erzielen. Dennoch bestehen aber Unterschiede trotz aller Versuche sie zu überbrücken, solange die Vertreter der Realvertragstheorie daran festhalten, der Anspruch des Versprechensempfängers aus dem Darlehensversprechen sei auf Vertragsabschluß gerichtet. In Wahrheit hat derjenige, dem ein Darlehen versprochen wird, einen reinen Geldanspruch. Das nötigt aber nicht dazu, den Gedanken aufzugeben, daß der Darlehensvertrag Realvertrag ist.

§ 6.

Die einzelnen Krediteröffnungsverträge.

Als Beispiel für den Abschluß eines Zahlungskrediteröffnungsvertrags diene folgendes Antwortschreiben einer Bank an eine Person, die bei der Bank um laufenden Kredit nachgesucht hatte:

„Auf Ihr Ansuchen haben wir Ihnen einen Kredit in laufender Rechnung von Mark 14000 gemäß der anliegenden Kontokorrentbedingungen, der in dem anliegenden Entwurf enthaltenen näheren Bestimmungen und unter der weiteren Bedingung bewilligt, daß Sie uns die für Sie im Grundbuch von X eingetragene Hypothek verpfänden".

Weiter heißt es in dem Schreiben:

„Die Direktion ist berechtigt, vom Vertrag zurückzutreten, wenn die vorbezeichneten Abschriften (von dem erfolgten Grundbucheintrag usw.) nicht binnen 4 Wochen bei uns eingereicht sind".

Aus dem Wortlaut des Schreibens ist zu entnehmen, daß sich die Bank zur Kreditierung verpflichten wollte; es liegt also ein Krediteröffnungsvertrag vor, in dem sich die Bank zu Zahlungen bis zur Höhe von jeweils 14000 Mk. über das Guthaben des Kunden hinaus verpflichtet. Wie wir oben (S. 5) sahen, sind Zahlungen, soweit sie das Guthaben des Kunden übersteigen, Darlehen. Die Bank verpflichtet sich mithin zur Hingabe von Darlehen bis zu einer Höchstsumme von 14000 Mark. Der Anspruch des Kreditnehmers ist seiner Höhe nach dauernden Schwankungen ausgesetzt, dennoch besteht er von vorne-

herein gültig, denn die Höhe ist im limitierten Kredit stets bestimmbar.[1]) Fehlt die Festsetzung eines Höchstbetrags, geht aber aus den Umständen hervor, daß der Kreditgeber sich binden wollte, so ist eine den Verhältnissen angemessene Höchstsumme als vereinbart anzunehmen.[2]) Jede Auszahlung an den Kreditnehmer auf Kredit läßt einen Darlehensvertrag entstehen, auf Grund dessen der Kreditnehmer zur Rückzahlung nach Maßgabe der getroffenen Vereinbarungen verpflichtet wird. Vorliegender Krediteröffnungsvertrag ist mithin ein Darlehensversprechen im Sinne des § 610 BGB.

Zweck der Krediteröffnung ist es, dem Kreditnehmer die Möglichkeit zu verschaffen, nach freiem Belieben Kreditierung zu verlangen. Daher wird sein Anspruch jeweils erst durch die Geltendmachung und nur in der begehrten Höhe fällig. Er ist somit ein „verhaltener Anspruch“ im Sinne Langheinekens,[3]) d. h. ein bestehender, aber nichtfälliger Anspruch, dessen Fälligkeit vom Verlangen des Berechtigten abhängt. In dem Kontokorrent des Kunden wird der Anspruch aber nicht nur wegen seiner Eigenschaft als verhaltener Anspruch nicht als Guthaben des Kunden gebucht, sondern weil die Aufrechenbarkeit des Anspruchs seitens des Kreditgebers wegen seiner Natur als Anspruch aus Darlehensversprechen als wegbedungen zu gelten hat.[4]) Daher unterliegt er auch nicht dem im Kontokorrentvertrag enthaltenen pactum de non cedendo, sondern kann im Zweifel in beliebiger Höhe abgetreten werden, und zwar als verhaltener Anspruch. Das Recht des Kreditnehmers, die Leistung zu verlangen, d. h. den verhaltenen Anspruch zum fälligen zu gestalten, ist ein Gestaltungsrecht, das mit dem Hauptrecht ohne weiteres übergeht.[5])

---

[1]) vgl. OLG. Breslau v. 7. 5. 1909 in Warneyer Erg.-Bd. 1909 Nr. 446.

[2]) Lehmann a. a. O. S. 772.

[3]) Langheineken, Anspruch und Einrede 1903 S. 94; derselbe in Festg. f. Brünneck, Halle 1912, S. 27 ff.; Staudinger-Riezler I. Einl. z. 3. Titel Nr. 8 S. 502.

[4]) vgl. jedoch RG. Bd. 82 S. 251, wonach Zahlungen der Bank, denen ein durch Einräumung des Kredits zustande gekommenes Schuldverhältnis zugrunde lag, stets als aus einem Guthaben des Kontoinhabers erfolgt anzusehen sind. Daher sei Quittungsstempel erforderlich.

[5]) vgl. Oertmann, Komm. zu § 399 BGB. 1 g α.

Der Anspruch ist pfändbar, falls und soweit er abtretbar ist. Die Pfändung dürfte jedoch ebenso wie die Pfändung jedes anderen Anspruchs aus Darlehensversprechen aussichtslos sein, weil sie regelmäßig durch Vermögensverschlechterung hervorgerufen wird und dem Kreditgeber diesfalls das Widerrufsrecht des § 610 BGB. zusteht.[1] Den Anspruch kann im Zweifel der Kreditnehmer zur Aufrechnung verwenden. Durch die Aufrechnungserklärung wird er in Höhe der Gegenforderung fällig und erlischt gleichzeitig.

Der Krediteröffnungsvertrag pflegt mit Nebenverabredungen verbunden zu sein. Der Kreditgeber kann sich verpflichten, bis zur Höchstsumme des eröffneten Kredits auf ihn gezogene Wechsel zu honorieren.[2] Ist der Kreditnehmer berechtigt, bis zur Höchstsumme Schecks auf die Bank zu ziehen, so gilt zufolge ScheckG. § 3 die Höchstsumme als Guthaben des Kunden, auch ohne daß ein besonderes Scheckkonto eröffnet ist. Der Übersichtlichkeit halber wird jedoch vielfach durch Belastung des Kontokorrentkontos das Guthaben auf Scheckkonto gebucht. Dann gilt jedoch diese Summe, wie oben gezeigt wurde, als Vorschuß, während die Auszahlungen auf Schecks aus diesem Vorschuß nicht mehr als Kreditierungen in Betracht kommen. Es ist demnach zu unterscheiden zwischen einem Krediteröffnungsvertrag mit der Nebenabrede, daß der Kredit auch durch Schecks realisiert werden könne, und einem Scheckvertrag, bei dem das Guthaben durch einmalige Vorschußleistung seitens der Bank gebildet wird.

Der Girovertrag ist ein Geschäftsbesorgungsvertrag,[3] durch den sich die Bank verpflichtet, Beträge bis zur Höhe des Guthabens im Girokonto auf das Konto eines anderen Girokunden zu übertragen. Verpflichtet sich die Bank, auch ohne Vorhandensein eines Guthabens oder über dasselbe hinaus zu girieren mittels jedesmaligen Vorschießens der Girosumme auf Girokonto, so ist dieser Girovertrag mit einem Darlehenskrediteröffnungsvertrag

---

[1] vgl. Stein, ZPO. Bd. 2 § 851 III.
[2] vgl. Gareis, WO. Einl. § 6.
[3] Lehmann § 185 Nr. 4 S. 815.

verbunden.[1]) Der Anspruch des Kunden geht auf Vorschußleistung und nachfolgendes Girieren.

Die Eröffnung eines Diskontkredits begründet für den Kreditgeber die Verpflichtung zum Kauf aller ihm vom Kreditnehmer in den Grenzen des Vertrags angebotenen Wechsel. Er ist mithin ein Kaufvorvertrag, d. h. der Kreditnehmer kann nach Belieben Abschluß solcher Kaufverträge vom Kreditgeber verlangen.

Die Eröffnung eines Akzeptkredits erfolgt entweder in der Weise, daß ein Höchstbetrag bestimmt wird, bis zu welchem der Kunde Wechsel auf die Bank ziehen darf, oder in der sehr verbreiteten Form einmaliger Akzeptgewährung mit dem Versprechen, jeweils nach Revalierung ein neues Akzept über dieselbe Summe zu gewähren (der sogen. revolvierende Akzeptkredit).[2]) Die Akzepterteilung bedeutet zunächst Eingehung einer wechselmäßigen Verpflichtung, diese ist aber im Kreditverkehr eine Geschäftsbesorgung (oben S. 7). Somit ist der Akzeptkrediteröffnungsvertrag zunächst ein pactum de cambiando, gleichzeitig aber ein Geschäftsbesorgungsvertrag. Seine rechtlichen Beziehungen regeln sich daher nach Wechselrecht und nach § 675 BGB. mit den dort angeführten Vorschriften.

Verpflichtet sich in einem Zahlungskrediteröffnungsvertrag der Kreditgeber, sich zur Zahlung der jeweils auf Grund des Darlehensanspruchs geforderten Summe jeweilig wechselmäßig verpflichten zu wollen, so ist der Krediteröffnungsvertrag aus Darlehensversprechen und Akzeptversprechen zusammengesetzt. Zum Verlangen eines Vorschusses nach § 669 ist hier der Kreditnehmer nicht berechtigt, weil die Auszahlung der Wechselsumme hier keine Aufwendung, sondern Darlehenshingabe ist.

Die Interzession auf Kredit ist Geschäftsbesorgung; ein Vertrag, in dem Bürgschafts-, Avalkredit und andere Interzessionskredite eröffnet werden, ist mithin ebenfalls Geschäftsbesorgungsvertrag.

Krediteröffnungsvertrag heißt also jeder auf Abschluß einer unbestimmten Reihe von Kreditgeschäften gerichtete Vertrag.

---

[1]) vgl. **Lehmann** a. a. O.

[2]) vgl. Beispiel in RG. Bd. 65 S. 185 ff.

Ebenso wie diese in erster Linie zu den gesetzlich geregelten Verträgen gehören, in zweiter Linie aber darin übereinstimmen, daß ihr Abschluß eine Kreditgewährung von seiten des einen Kontrahenten bedeutet, so gehören die Krediteröffnungsverträge den verschiedensten Vertragstypen an; allen gemeinsam aber ist als Hauptinhalt das Kreditversprechen des Kreditgebers.

§ 7.
Die Ansprüche des Kreditgebers.

Verpflichtungen des Kreditnehmers kommen für die juristische Seite des Krediteröffnungsvertrages nur insoweit in Betracht, als sie Gegenverpflichtungen zum Kreditversprechen bilden. Alle anderen im Krediteröffnungsvertrag vom Kreditnehmer übernommenen Verpflichtungen sind entweder Nebenverpflichtungen, die für die rechtliche Struktur des Krediteröffnungsvertrags keine Bedeutung haben, oder sie sollen erst Inhalt der Einzelverträge werden. Wenn Gareis[1]) es als Verpflichtung des Kreditnehmers bezeichnet, das Limito einzuhalten, so ist ihm entgegenzuhalten, daß nur der Kreditgeber nicht verpflichtet ist, über das Limito hinaus Kredit zu gewähren. Ebensowenig entspringt bei den Zahlungskrediten die Revalierungspflicht des Kreditnehmers aus dem Krediteröffnungsvertrag.[2]) Beim Akzeptkredit ist sie zwar bereits durch den Krediteröffnungsvertrag als Geschäftsbesorgungsvertrag selbst begründet, kann aber nicht als Gegenleistung in Betracht kommen.

Bisweilen wird für die Krediteröffnung selbst eine Provision geschuldet, und zwar entweder für die rein technischen Mühewaltungen, Eröffnung des Kontos, Schreiben von Briefen usw. (Pauschalprovision), oder für die Bereithaltung der versprochenen Kreditbeträge (Bereithaltungsprovision).[3]) Das eigentliche Entgelt für die versprochenen Kredite, d. h. die Leistungen, die der Bank

---

[1]) Lehrb. S. 585.

[2]) So anscheinend Lehmann a. a. O. S. 772 Nr. 4 und Gareis a. a. O.

[3]) vgl. Staub, Komm. § 354 Anm. 8.

den Gewinn bringen für das übernommene Risiko, sind die Zinsen und Einzel-Provisionen, die nach den einzelnen Kreditgeschäften berechnet werden und nach der Konsensualvertragstheorie[1]) und der Realvertragstheorie sehr wohl als Gegenleistung zur Kreditierung angesehen werden können. Beim Darlehenskredit pflegt außer den Zinsen noch eine Umsatzprovision geschuldet zu werden. So verlangt eine bekannte Großbank für einen gewährten Blankokredit eine Umsatzprovision von $^1/_8$ % für das halbe Jahr, für Diskontkredite $^1/_4$—$^1/_8$ % Provision für den halbjährlichen Umsatz. Bei Verpfändung börsengängiger Wertpapiere ist die Provision niedriger. Der von Cosack[2]) vertretene Standpunkt, die Provision sei von der vollen zur Verfügung gestellten Kreditsumme, also von der Höchstsumme des eröffneten Kredits zu berechnen, dürfte in der Praxis nur in den seltensten Fällen Anwendung finden.

Wie steht es nun mit der Verpflichtung des Kreditnehmers, von dem Kredit Gebrauch zu machen? Das Entgelt für das Darlehensversprechen besteht wirtschaftlich betrachtet in den Zinsen. Da aber die Zinsenforderung erst durch die Begründung der Darlehensschuld hervorgerufen wird, so läßt sich als Entgeltleistung schon die Annahme des Darlehens auffassen.[3]) Wenn der Darlehensgeber sich zur Hingabe des Darlehens verpflichtet, so ist es ein natürliches Äquivalent, wenn sich auch der Darlehensnehmer zur Vornahme derjenigen Handlung verpflichtet, die die Entgeltleistung hervorruft. Daher ist im Zweifel anzunehmen, daß sich bei einem verzinslich versprochenen Darlehen der Darlehensnehmer zur Annahme des Darlehens verpflichtet.[4])

Dieselben Gesichtspunkte lassen sich auch bei der Krediteröffnung hervorheben. Der Krediteröffner belastet sein Vermögen durch das Kreditversprechen. Als Entgelt hierfür erwartet er außer einer event. versprochenen Provision die ihm aus den einzelnen Kreditgeschäften gebührenden Zinsen bezw. die Einzelprovisionen. Um diese zu erhalten, muß der Kreditgeber auch tatsächlich kreditiert

---

[1]) vgl. Kohler, Lehrb. S. 234; Affolter im ArchBürgR. Bd. 26 S. 4.

[2]) Lehrb. d. HR. § 90 II.

[3]) Regelsberger in JheringsJ. Bd. 40 S. 478.

[4]) So Enneccerus Bd. 1, 2 § 364 I.

haben. Er kann jedoch nur kreditieren, wenn der Kreditnehmer es verlangt. Sein Gewinn ist daher von dessen Willkür abhängig, während er selbst an sein Kreditversprechen gebunden ist. Ist daher von den Parteien verabredet, daß der Kreditnehmer von dem Kredit Gebrauch zu machen hat, so ist die hierdurch begründete Verpflichtung des Kreditnehmers eine Gegenverpflichtung zu dem Krediteröffnungsversprechen. Beide Pflichten stehen sodann in einem Abhängigkeitsverhältnis zueinander. Es liegt dann ein regelrechter gegenseitiger Vertrag vor.

Nach Staub[1]) ist bei jedem Kreditvertrag der Kreditnehmer zur Ausnutzung des Kredits der Abwickelung seiner laufenden Geschäfte gemäß verpflichtet. Es gebe jedoch keine Zwangsmittel zur Realisierung dieses Anspruchs. Daher müsse der Krediteröffner bei Nichtausnutzung des Kredits eine Provision verlangen können. Grünhut[2]) hält den Kreditnehmer zur Gebrauchmachung verpflichtet bei entgeltlicher Kreditgewährung, d. h. wenn für den Einzelkredit Zinsen oder Provisionen verabredet sind, Lehmann[3]) dann, wenn die Kreditgewährung dem Krediteröffner vorteilhaft ist. Bei Nichtgebrauchmachung könne dieser wenigstens die Provision begehren. Die Provision, die Staub und Lehmann dem Kreditgeber gewähren wollen, müßte von der vollen zur Verfügung stehenden Kreditsumme berechnet werden. Eine solche Maßnahme entspricht aber auch im Falle der Nichtgebrauchmachung nicht der Praxis der Banken.

Der zur Annahme des Darlehens verpflichtete Darlehensnehmer genügt dieser Verpflichtung durch Hinnahme der angebotenen Darlehenssumme. Dieser Satz auf die Krediteröffnung angewandt, ergäbe, daß der Kreditnehmer jeden ihm innerhalb der Grenzen der Krediteröffnung angebotenen Kredit annehmen müßte, wenn er zur Gebrauchmachung verpflichtet ist. Dies würde jedoch dem Wesen der Krediteröffnung widersprechen, welche die Kreditentnahme gerade ins Belieben des Kreditnehmers stellen will. Hierin unterscheidet sich der Krediteröffnungsvertrag vom

---

[1]) a. a. O. S. 200.
[2]) a. a. O. S. 933.
[3]) a. a. O. S. 772.

einfachen Darlehensversprechen wesentlich. Es ist daher nicht gerechtfertigt, in analoger Anwendung des Darlehensrechts zu behaupten, die Gebrauchmachungspflicht gelte im Zweifel als vereinbart, wenn der Kredit entgeltlich gewährt werde oder wenn die Krediteröffnung für den Krediteröffner vorteilhaft sei. Dann wäre Banken gegenüber ein Kreditnehmer stets zur Gebrauchmachung verpflichtet, denn Banken schließen nur vorteilhafte Geschäfte mit ihren Kunden ab.

Worin besteht aber die Verpflichtung des Kreditnehmers, wenn Gebrauchmachung verabredet ist? Staub meint, darin, daß er in Gemäßheit seines Umsatzes Kredit begehre. Aber auch dies müßte wieder aus dem Parteiwillen hervorgehen. Denn wenn sich ein Kreditnehmer mehreren Kreditgebern gegenüber zur Gebrauchmachung verpflichtet, so ist es von vorneherein unmöglich, daß er bei jedem von ihnen seinen ganzen Kreditbedarf deckt. Es ist auch nicht anzunehmen, daß in dem Versprechen, von dem Kredit Gebrauch zu machen, die Verpflichtung liegt, im Falle der Nichtbenutzung eine Provision zahlen zu wollen. Großbanken halten sich zur Forderung einer Bereithaltungsprovision nur dann berechtigt, wenn es besonders vereinbart ist. Das unbestimmte Versprechen, von dem Kredit Gebrauch zu machen, ist daher rechtlich nicht zu beachten. Von einem Rücktritt vom Vertrage wegen Nichterfüllung[1]) kann daher auf Grund bloßer Nichtgebrauchmachung nicht die Rede sein. Kapitalschwache Kreditgeber, die durch die Krediteröffnung gezwungen sind, Geldmittel für die Kreditierung bereitzuhalten, die die Verhältnisse ihres gewöhnlichen Geschäftsbetriebes übersteigen, mögen sich eine Bereithaltungsprovision versprechen lassen. Großbanken sehen meistens hiervon ab, in der Erwartung, daß auch von dem Kredit Gebrauch gemacht wird.

Kreditgenossenschaften, die lediglich im Interesse der Genossen diesen Kredit gewähren, können ohnehin kein Interesse an der Gebrauchmachung durch den Genossen haben. Sie verlangen daher keine Bereithaltungsprovision. Wenn der Verband der Nassauischen Landwirtschaftlichen Genossenschaft in seinen Bedingungen eine

---

[1]) So Staub a. a. O.

Mindestprovision von 25 Pfg. fordert, so dürfte dies lediglich ein Entgelt für die Mühewaltungen nach § 354 HGB. darstellen wegen der Niedrigkeit des Betrags, nicht einen Druck auf den Kreditnehmer zur Gebrauchmachung ausüben sollen.

Den Kreditgebern liegt meistens weniger an der Inanspruchnahme des Kredits in bestimmter Höhe, als an einem möglichst regen Umsatz (vgl. oben S. 1). Ferner ist es möglicherweise gefahrbringend für die Bank, wenn der Kunde die kreditierten Mittel in seinem Betriebe festlegt, da der Bank hierdurch die Kontrolle über die Leistungsfähigkeit des Kunden entzogen wird.[1]) Auch muß die Bank bestrebt sein, stets möglichst viele Gelder zur Auszahlung bereitzuhalten, um möglichst jedem Kreditsuchenden gerecht werden zu können.[2])

Um sich davor zu schützen, daß der Kreditnehmer die Kreditsumme ganz oder teilweise abhebt und dann wie ein Darlehen behält, bestimmt obiger Verband in seinen Bedingungen: „Der Kontoinhaber ist verpflichtet, von der bei der Abrechnung festgestellten Forderung der Genossenschaft, also von dem Soll-Saldobetrag, auf neue Rechnung in der Zeit bis zur nächsten Abrechnung mindestens ein Zehntel abzuzahlen, unbeschadet der Berechtigung, in demselben Zeitraum selbst über diese Beträge hinaus bis zur Höhe des gewährten Kredits denselben voll in Anspruch zu nehmen". In ähnlicher Weise lautet § 7 der Bestimmungen des Allgemeinen Vorschuß- und Sparkassenverbandes in Wiesbaden: „Damit die Kreditgewährungen in laufender Rechnung nicht zur Verdeckung fester Kapitalanlage mißbraucht werden, hat der Vorstand des Vereins darüber zu wachen, daß auch auf jedem Konto ein angemessener Umsatz (durch Einzahlungen und Bezüge) stattfindet, und die Kündigung derjenigen Kredite zu veranlassen, bei welchen dies nicht der Fall ist".

In ersterem Fall ist also die Genossenschaft zur Einforderung von einem Zehntel des Debetsaldos berechtigt. Im zweiten Fall soll nur ein Druck durch Androhung der Kündigung ausgeübt werden. Beide Bestimmungen stellen also Regeln über die Art

---

[1]) vgl. Schacht a. a. O. S. 21.
[2]) vgl. Schacht a. a. O. S. 27.

und Weise der Inanspruchnahme auf. Von einer Verpflichtung zur Inanspruchnahme ist nirgends die Rede.

§ 8.

Beendigung des Vertragsverhältnisses, insbesondere Rechte des Kreditgebers bei schlechter Vermögenslage des Kreditnehmers.

Das Kreditverhältnis endigt nach bestimmter Zeit, wenn eine solche vereinbart war, wie z. B. im Falle des Saisonkredits. Es endigt ferner durch Kündigung seitens einer der Vertragsparteien. Im Zweifel ist anzunehmen, daß die Kündigung jederzeit zulässig ist, insbesondere beim Kontokorrentkredit wegen der jederzeitigen Kündbarkeit der laufenden Rechnung (§ 355 Abs. 3 HGB.). Sie bezieht sich jedoch nur auf den Krediteröffnungsvertrag selbst, nicht etwa auf bereits abgeschlossene Kreditgeschäfte. War in dem Krediteröffnungsvertrag verabredet, daß die Revalierung kreditierter Beträge stets erst ein Jahr nach Hingabe derselben stattfinden soll, so wird diese Frist durch die Kündigung des Kreditverhältnisses nicht berührt.

Die Kündigung darf nicht in einer Weise erfolgen, die den Vertragspflichten des Kreditgebers zuwiderläuft. Zu diesen gehört, daß er dem Kreditnehmer, falls eine Kündigungsfrist nicht vereinbart ist, auch nach der Kündigung so lange seinen Kredit offen hält, bis jener sich anderweitig Ersatz gesucht haben kann. Zwischen Kündigung und Beendigung der Krediteröffnung muß daher mangels anderweitiger Verabredung (z. B. im Kontokorrentkredit gemäß § 355 Abs. 3 HGB.) eine angemessene Frist liegen.

Beim Akzeptkredit und den anderen Krediten, die eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand haben, kommen die für Geschäftsbesorgungsverträge geltenden Kündigungsvorschriften in Betracht. Ist eine bestimmte Kündigungsfrist vereinbart, so hat sich der Kreditgeber an diese zu halten. Andernfalls greift gemäß § 675 die Vorschrift des § 671 Abs. 2 Platz, wonach der Kreditgeber nur

in der Art kündigen darf, daß der Kreditnehmer für die Besorgung des Geschäfts anderweit Fürsorge treffen kann. Wir gelangen somit hier bei der Kündigung des Darlehens und der eine Geschäftsbesorgung darstellenden Kredite zu dem gleichen Ergebnis.

Um diese Rechtssätze an einem Beispiel zu erläutern, nehmen wir einen Akzeptkreditvertrag an, in dem die Bank verspricht, eine Tratte des Kunden im Werte von 3000 Mk. zu akzeptieren und dies nach jeweiliger Rückerstattung der Valuta bis auf unbestimmte Zeit fortzusetzen.

Nach Ansicht des Reichsgerichts [1]) entsteht bei einem solchen Übereinkommen, jedesmal wenn der Kreditnehmer die Valuta für die akzeptierte und eingelöste Tratte zurückzahlt, ein neuer Akzeptvertrag. Der Kreditnehmer zahle, um die Bank zu weiterer Akzeptation zu verpflichten, die Bank äußere aber ihren Verpflichtungswillen dadurch, daß sie bei Rückzahlung der Summe ihr Kündigungsrecht nicht ausübe. Das Reichsgericht kennt mithin beim Akzeptkredit keine für das ganze Vertragsverhältnis fortdauernde Verpflichtung des Kreditgebers. Wenn es von einem Kündigungsrecht des Kreditgebers spricht, so ist damit nicht Kündigung des Kreditversprechens, sondern der Geschäftsverbindung gemeint. So kommt das Reichsgericht zu dem Schluß, daß der Kreditgeber, der bei der Rückerstattung der Valuta seinen Verpflichtungswillen stillschweigend geäußert habe, sich der Pflicht zur Akzeptation der daraufhin gezogenen Tratte durch Kündigung nicht mehr entziehen könne.

Mit Recht macht das Reichsgericht (S. 188) für seine Entscheidung geltend, bei einem solchen Kreditverhältnis sei keine Teilung des Risikos zwischen Kreditgeber und Remittenten beabsichtigt in der Weise, daß der Remittent so lange das Risiko trage, bis der Kreditgeber es ihm durch Akzeptation abnehme. Damit würde der Kredit des Kunden, den er bei der Bank genießt, entwertet sein. Es würde daher der Vertragspflicht der Bank zuwiderlaufen, wenn sie das Kreditverhältnis kündigen

---

[1]) vgl. RG. Bd. 65 S. 185 ff., insbes. S. 191.

wollte, nachdem die Tratte bereits dem Remittenten ausgehändigt ist.

Daß aber der Kreditgeber nach Rückerstattung der Valuta für die vorhergehende Tratte überhaupt nicht mehr kündigen könne,[1]) ist entgegen der Ansicht des Reichsgerichts im Zweifel nicht anzunehmen. Hat der Kreditnehmer die Tratte noch nicht gezogen oder die gezogene Tratte dem Remittenten noch nicht ausgehändigt und kann er anderweit ein Akzeptversprechen erhalten, das ihm einen ebenso wertvollen Kredit sichert, so ist die Kündigung nach § 671 in Verbindung mit § 675 BGB. im Zweifel zulässig.

Die Frage der Kündigung offener Kredite ist bei Kriegsausbruch besonders aktuell geworden, wie sich aus Bernhards[2]) Abhandlung über „die Politik der Reichsbank im Kriege" ergibt. Bernhard macht unseren Großbanken ein plötzliches Versagen in der Erteilung von Krediten zum Vorwurf, das die Reichsbank durch ihr Eingreifen habe ausgleichen müssen, um unser gesamtes Wirtschaftsleben vor schweren Schädigungen zu bewahren. Es seien u. a. fest zugesagte Kredite mit Berufung auf zivilrechtliche Paragraphen in der ersten Kriegszeit nicht gewährt worden und verschiedentlich Kreditkündigungen vorgekommen.

Eine allgemeine Kriegsklausel, wonach zugesagte Kredite bei Ausbruch eines Krieges ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden könnten, ist unserem Rechte unbekannt. Die Geltendmachung der clausula rebus sic stantibus, von der sogleich die Rede sein wird, setzt Vermögensverschlechterung auf seiten des Kreditnehmers voraus, die durch die Tatsache des Kriegsausbruchs allein keineswegs begründet ist. Der Krieg enthebt mithin den Kreditgeber, der kündigen will, nicht seiner im Krediteröffnungsvertrag übernommenen, insbesondere der durch § 671 in Verb. mit § 675 BGB. festgesetzten Vertragspflichten. Die in der angegebenen Weise geschädigten Kunden waren somit berechtigt, von den Banken, die ihnen zur Unzeit kündigten, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen.

---

[1]) vgl. eine gegenteilige Vereinbarung in Kühne und Sauter, Bankgeschäftliches Formularbuch 1912 S. 45.

[2]) vgl. Bernhard im ArchSozW. u. Sozialpol. Bd. 40 Heft 1 S. 75, 76.

Da jede Kreditierung ein Risiko in sich schließt und seitens des Kreditgebers nur im Vertrauen auf die Kreditwürdigkeit des Kreditnehmers erfolgt, würde es für ihn in den meisten Fällen einen Vermögensschaden mit sich bringen, wenn er seine Verpflichtung auch bei schlechter Vermögenslage des Kreditnehmers erfüllen müßte. Wer die Hingabe eines Darlehens verspricht, kann nach § 610 BGB. im Zweifel das Versprechen widerrufen, wenn in den Vermögensverhältnissen des anderen Teils eine wesentliche Verschlechterung eintritt, durch die der Anspruch auf die Rückgabe gefährdet wird. Diese Vorschrift enthält, wie Silberschmidt[1]) zutreffend ausführt, eine Auslegungsregel für den Darlehensvorvertrag. Es soll im Zweifel als stillschweigend verabredet gelten, daß der Darlehensgeber nur dann gezwungen werden darf, den Darlehensvertrag abzuschließen, wenn er in Anbetracht der Vermögenslage des Vertragsgegners bei der Hingabe des Darlehens mit vollem Vertrauen der Rückerstattung entgegensehen kann. Inwieweit diese sogen. clausula rebus sic stantibus auch auf das Versprechen des Krediteröffners anwendbar ist, soll im folgenden untersucht werden.

Die clausula rebus sic stantibus ist von Natur eine Geschäftsklausel des Inhalts, daß die in dem Rechtsgeschäft vereinbarten Rechtsfolgen nur dann eintreten sollen, wenn die begleitenden Umstände die gleichen bleiben. Diese Klausel galt in Zeiten des gemeinen Rechts, vor allem im 16.—18. Jahrhundert[2]), als bei jedem Vertragsschluß miterklärt. Welcher Gestalt diese begleitenden Umstände sein müssen, wurde durch Rechtswissenschaft und Gesetze zu den verschiedenen Zeiten verschieden bestimmt.

Dabei wurde in der Regel auf den im einzelnen Fall zu ergründenden Parteiwillen abgestellt.[3]) Die clausula rebus sic stantibus ist in das Bürgerliche Gesetzbuch nicht als allgemeines Prinzip aufgenommen worden,[4]) sondern findet sich dort nur noch in vereinzelten Fällen vor, insbesondere bei gegenseitigen Ver=

---

[1]) In SeuffBl. Bd. 67 S. 157.

[2]) vgl. Erich Kaufmann, Das Wesen des Völkerrechts S. 69 ff.; Pfaff, clausula rebus sic stantibus S. 1 ff.

[3]) vgl. Kaufmann a. a. O. S. 76.

[4]) So h. M.; and. M. Kuhlenbeck zu § 321 S. 222.

trägen, in denen der eine Kontrahent zur Vorleistung verpflichtet ist (§ 321), und beim Darlehen (§ 610). Eine Vorleistungspflicht des Kreditgebers im Sinne des § 321 kommt beim Krediteröffnungsvertrag nicht in Betracht, für die Anwendung der clausula kommt daher nur § 610 in Frage und naturgemäß nur für den Darlehenskredit.

Wenn Stahl[1]) behauptet, eine vertragliche Verpflichtung reiche nicht weiter als zur Erfüllung des dem in Frage stehenden Rechtsgeschäfte innewohnenden Wesenszwecks, ohne daß er den Geschäftswillen der vertragschließenden Berücksichtigung finden lassen will, so entgegnet ihm Kaufmann[2]) mit Recht, er habe damit der Klausel als allgemeinem Prinzip Geltung zuerkannt, ohne zu prüfen, ob im Wege der Willensauslegung eine Lösung zu finden sei, die sich dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs besser anpassen würde. Kaufmann selbst sucht die Klausel in den Fällen, in denen das Gesetz ihre Anwendung nicht zuläßt, folgendermaßen zu ersetzen: Er sagt, die „Verpflichtung des Schuldners werde begrenzt durch das, was auf Grund seines den Wesenszweck eines bestimmten Vertragstypus erstrebenden Wirkungswillens zugemutet werden darf“.[3])

Nach den Motiven[4]) gilt die Klausel nur für den Vertrag über die Hingabe eines Darlehens. Die Ausdehnung der Vorschrift auf solche Verträge, durch welche Kredit noch nicht gewährt, sondern nur versprochen ist, stehe mit den allgemeinen Grundsätzen in Widerspruch. Die Ablehnung[5]) der clausula rebus sic stantibus schließe jedoch die im Einzelfall veranlaßte Prüfung nicht aus, ob nicht nach der Ansicht der Parteien der Rücktritt wegen veränderter Umstände der einen oder der anderen Partei zustehen soll. Nun ist sowohl im Darlehensversprechen wie im Darlehenskrediteröffnungsvertrag Kredit versprochen und in gewisser Beziehung durch die Bindung des Versprechenden auch schon gewährt. Dem Wortlaut nach bezieht sich § 610 auch auf das Darlehens-

[1]) Stahl, Die sogen. clausula rebus sic stantibus S. 63.
[2]) Kaufmann a. a. O. S. 86.
[3]) a. a. O. S. 110.
[4]) Mot. Bd. 2 S. 315.
[5]) Zum folgenden: Mot. Bd. 2 S. 199.

kreditversprechen. Es fragt sich jedoch, ob die Vorschrift nicht restriktiv zu interpretieren und nur auf den Fall zu beziehen ist, daß ein bestimmtes Darlehen versprochen ist. So bezeichnet es Fritze[1]) als zweifelhaft, ob die clausula rebus sic stantibus auch im Handelsrecht Geltung haben soll. „Man solle meinen, daß der Handelsverkehr derartige Bestimmungen, durch die doch immer das Vertrauen in die Unverbrüchlichkeit des gegebenen Worts vermindert wird, weniger vertrüge als der bürgerliche Verkehr." Hat z. B. der Kreditgeber dem Kreditnehmer ein Scheckkonto mit Kreditguthaben eröffnet, so muß es mindestens zweifelhaft erscheinen, ob er die Einlösung der Schecks von dem Augenblick an, in dem er von der Vermögensverschlechterung hört, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist verweigern darf. Jedenfalls fällt dieses Guthaben nicht, wie v. Canstein[2]) behauptet, ohne eine Erklärung des Kreditgebers in sich zusammen.

Wir entscheiden uns, obige Auslegungsregel Kaufmanns in Betracht ziehend, dahin, daß auch der Kaufmann gegenüber insolventen Kunden geschützt werden muß, daß mithin § 610 auch auf den Darlehenskrediteröffnungsvertrag Anwendung finden muß, beim Darlehenskrediteröffnungsvertrag also die Klausel im Zweifel als stillschweigend verabredet gilt. Der versprochene Darlehenskredit ist ein Fall des § 610, und es bedarf daher nicht einmal der analogen Anwendung dieser Vorschrift. Ist jedoch zweifelsfrei ein gegenteiliger Parteiwille oder Handelsgebrauch festzustellen, so bleibt die Vermögensverschlechterung auf die Verpflichtung des Kreditgebers ohne Einfluß, der sich mit der Kündigung und deren Folgen begnügen muß. Nun wird aber die Anwendbarkeit der Klausel auf die übrigen Krediteröffnungsverträge behauptet.[3]) Nach Kuhlenbeck (a. a. O.) ist dies ohne weiteres möglich, weil die Klausel im Bürgerlichen Gesetzbuch als Prinzip fortbestehe. Die einzelnen Vorschriften, die von der Klausel handelten, seien nur Ausflüsse dieses Prinzips. Andere behaupten

---

[1]) im ArchBürgR. Bd. 17 S. 49.

[2]) in ZHR. Bd. 60 S. 170.

[3]) Staub, Exk. vor § 373 HGB. Anm. 39; Dernburg, Lehrb. Bd. 1 § 112 II; Danz, Die Grundsätze von Treu und Glauben S. 73; Stahl a. a. O. S. 51.

das Fortbestehen desselben für alle Kreditgeschäfte. Als Argument hierfür ließe sich die Vorschrift des § 775 Ziff. 1 BGB. heranziehen, wonach der Bürge, der sich im Auftrag des Hauptschuldners verbürgt hat, Befreiung von der Bürgschaft verlangen kann, wenn sich die Vermögensverhältnisse des Hauptschuldners wesentlich verschlechtert haben. Wir haben oben gesehen, daß im Handelsverkehr eine Verbürgung im Auftrag des Hauptschuldners ein Kreditgeschäft ist.

Grundlegend für die Anwendung der Klausel auf alle Kreditgeschäfte war die Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts v. 2. 11. 1877,[1]) in der sich folgender Passus vorfindet: „Bei einem jeden nicht sofort zur Ausführung gelangenden Kreditgeschäft ist es eine selbstverständliche Voraussetzung wirksam bleibender Verbindlichkeit des Promittenten, daß nicht, bevor die Kreditzusage zur Ausführung gelangt, Umstände in betreff der Vermögensstellung des Promissars bekannt werden, welche diesen als so unsicher und die Gewährung des zugesagten Kredits als so gefährlich erscheinen lassen, daß mit Bestimmtheit angenommen werden darf, der Promittent würde, wenn ihm die Lage seines Kontrahenten schon bei dem Geschäftsabschluß bekannt gewesen wäre, zu diesem sich nicht verstanden haben“.

Auch neuere Entscheidungen haben sich für die Anwendbarkeit der Klausel bei allen Kreditgeschäften ausgesprochen, falls eine dahingehende Handelsusance festgestellt werden könne.[2]) Dies dürfte aber stets möglich sein. Es bleibt jedoch festzustellen, ob der Kreditgeber auch dann widerrufen kann, wenn der Anspruch auf Rückerstattung bezw. der Regreßanspruch durch genügende Sicherheiten gedeckt ist, m. a. W. wie der Ausdruck „Gefährdung“ in § 610 auszulegen ist. Maßgebend für den Widerruf ist nicht, wie das Reichsoberhandelsgericht meint, daß Umstände bekannt werden, die die Kreditgewährung als gefährlich erscheinen lassen, sondern die objektive Vermögenslage des Kreditnehmers zur Zeit der Verweigerung der Kreditleistung.[3])

---

[1]) Bd. 23 S. 137.

[2]) So OLG. Breslau v. 9. 7. 1910 in SeuffArch. Bd. 66 S. 33.

[3]) So RGE. v. 25. 2. 1910 in HansGZ. 31. Jahrg. Beibl. S. 236.

Nun hat Kaufmann[1]) darauf hingewiesen, daß die clausula rebus sic stantibus im Bürgerlichen Gesetzbuch in den verschiedensten Materien durch weitgehende Kündigungsvorschriften ersetzt worden ist. Soweit Kreditgeschäfte in Betracht kommen, die eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand haben, kann, falls eine Kündigungsfrist vereinbart war, nach § 626 BGB., wenn nicht, nach § 671 Abs. 2 der Kreditgeber mit sofortiger Wirkung kündigen, wenn ein wichtiger Grund für die Kündigung vorliegt. Wesentliche Verschlechterung der Vermögensverhältnisse ist für den Kreditgeber ein wichtiger Grund zur Kündigung. Es kann also jeder Krediteröffner, der einen Verpflichtungskredit gewährt, das Kreditverhältnis wegen wesentlicher Verschlechterung jederzeit kündigen. Das Kriterium, ob die Verschlechterung eine wesentliche ist, bietet § 610 durch den Nachsatz: durch die der Anspruch auf Rückerstattung gefährdet ist. Wir werden es in gleicher Weise als wichtigen Grund für die Kündigung des Akzeptkredits ansehen, wenn der Anspruch auf Vorschußleistung (Revalierung), des Bürgschaftskredits, wenn die Regreßforderung gegen den Kreditnehmer gefährdet ist.

Die analoge Anwendung der Klausel käme somit nur noch für den Diskontkredit unter den hier besprochenen Krediten in Frage. Ja es dürfte zu prüfen sein, ob dieser nicht auch eine Geschäftsbesorgung insofern enthält, als der Kreditgeber die Wechsel dem Kreditnehmer in dessen Interesse abkauft.

Auf Grund der clausula kann der Kreditgeber widerrufen, nicht aber, wie Cosack[2]) meint, statt des Widerrufs Pfandsicherheit verlangen.[3]) Der Widerruf des Krediteröffnungsversprechens bewirkt Erlöschen der Pflichten des Kreditgebers aus dem Krediteröffnungsvertrag, soweit in ihrer Erfüllung eine Kreditierung liegen würde.

Wie Pfaff[4]) ausführt, ist die Lehre von der clausula rebus sic stantibus allmählich in Windscheids Voraussetzungslehre aufgegangen. Daher heißt es in obiger Entscheidung des Reichs-

---

[1]) a. a. O. S. 75.

[2]) Lehrb. § 90 S. 339.

[3]) vgl. OLG. Bd. 20 S. 44.

[4]) a. a. O. S. 772.

oberhandelsgerichts: „Voraussetzung wirksam bleibender Verbindlichkeit“. Der Kreditgeber setzt bei der Krediteröffnung voraus, daß der Kreditnehmer kreditwürdig sei und bleibe. Da das Bürgerliche Gesetzbuch den Widerruf nur bei nachträglich eintretender Vermögensverschlechterung gestattet, fragt es sich, wie sich der Kreditgeber zu verhalten hat, wenn, ohne daß es ihm bekannt war, die schlechte Vermögenslage des Kreditnehmers schon zur Zeit der Krediteröffnung bestand.

Nach h. M. kann in solchem Falle der Kreditgeber den ganzen Vertrag, hier also den Krediteröffnungsvertrag gemäß § 119 Abs. 2 BGB. anfechten mit der Begründung, daß die Kreditwürdigkeit eine verkehrswesentliche Eigenschaft sei. Die Protokolle[1]) haben sich dieser Behauptung gegenüber noch ablehnend verhalten, da ein Irrtum im Motiv keine Anfechtung begründen könne. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß ein Irrtum über eine wesentliche Eigenschaft stets ein Irrtum im Beweggrund ist. Es bedarf daher nicht erst der Fiktion Türks[2]), der die Voraussetzung der Kreditwürdigkeit bei allen Kreditgeschäften als miterklärt gelten läßt. Ist die Rückforderung des Kreditgebers genügend durch Sicherheiten gedeckt, so bedarf es nicht der Fiktion, daß in diesem Falle obige Voraussetzung nicht miterklärt sei, sondern hier ist eben die Kreditwürdigkeit keine wesentliche, nämlich für das konkrete Rechtsgeschäft wesentliche Eigenschaft. Man hat gegen die Möglichkeit der Anfechtung in diesem Falle auf die Gefährdung der Rechtssicherheit hingewiesen und vor allem in bezug auf Handelskreditgeschäfte betont, daß der Kaufmann sich zunächst über seine Kunden genügend informieren solle, bevor er mit ihnen Kreditgeschäfte abschließt. Warum soll aber ein Kreditnehmer einen unrechtmäßigen Vorteil zum Schaden des Kreditgebers erlangen, wenn er es verstanden hat, durch geschickte Manipulationen seine schlechte Vermögenslage zu verheimlichen? Daher erscheint eine Anfechtung wegen Irrtums im besagten Fall durchaus gerechtfertigt. Auch das Reichsgericht[3]) hat sich dieser Ansicht angeschlossen.

---

[1]) Bd. 1 S. 632.

[2]) Türk in GruchotsBeitr. Bd. 43 S. 553.

[3]) JW. 1901 S. 462 Nr. 12.

Der Krediteröffner kann daher, falls die Vermögenslage des Kreditnehmers schon zur Zeit der Krediteröffnung eine solche war, in Anbetracht deren ein verständiger Mann bei Kenntnis der Sachlage mit demselben keinen Krediteröffnungsvertrag abgeschlossen haben würde, wenn er sich beim Vertragsabschluß im Irrtum über die Kreditwürdigkeit des Gegenkontrahenten befand, den Vertrag nach § 119 Abs. 2 anfechten. Es ist dabei nicht notwendig, daß der Irrtum des Kreditgebers durch bestimmte Verhältnisse des Kreditnehmers hervorgerufen ist, die vielleicht generell geeignet waren, die Vermögenslage des Kreditnehmers als glänzender erscheinen zu lassen, als sie in der Tat war.[1] Es ist ebensowenig erforderlich, daß der Krediteröffner ohne sein eigenes Verschulden zu der irrigen Annahme geführt wurde.[2] Auch wenn er die üblichen Vorsichtsmaßregeln eines Kaufmanns außer acht gelassen hat, kann er anfechten. Der Krediteröffner hat jedoch zu beweisen, daß er sich zur Zeit des Vertragsabschlusses im Irrtum befand.

Die Anfechtung bewirkt Nichtigkeit des Krediteröffnungsvertrags ex tunc. Hat der Kreditgeber auf Grund desselben Leistungen bewirkt, so kann er sie kondizieren, ist er Verpflichtungen dem Kreditnehmer gegenüber eingegangen, so steht ihm ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 821 BGB. zu. Hat er sich aber z. B. einem Dritten gegenüber für den Kreditnehmer verbürgt, so kann er dem Dritten gegenüber die Leistung nicht verweigern, kann jedoch vom Kreditnehmer Befreiung von der Bürgschaft verlangen. Dieser Anspruch steht ihm nach § 670 BGB. zu. Denn der Geschäftsbesorgungsvertrag ist zwar nichtig, aber die Verbürgung ist dennoch im Auftrag des Kreditnehmers erfolgt. § 775 Ziff. 1 ist hier ausgeschlossen, weil diese Vorschrift von nachträglicher Vermögensverschlechterung handelt.

---

[1]) vgl. Düringer-Hachenburg, HGB. Bd. 2 S. 57.
[2]) Theorie im gemeinen Recht vgl. Pfaff a. a. O. S. 47 u. 51.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.

Lebenslauf.

Ich, Oscar Herrmann Wilhelm Günther, bin geboren zu Marienhof, Kr. Kitzingen, Unterfranken, am 25. Januar 1890 als Sohn des Bankiers Oskar Günther und seiner Ehefrau Charlotte Günther geb. Mögling.

Nach $2^1/_2$ jährigem Besuch der Wöhlerschule und 9 jährigem Besuch des Goethegymnasiums zu Frankfurt a. M. legte ich Ostern 1909 die Reifeprüfung dortselbst ab. Ich studierte Rechtswissenschaft auf den Universitäten Tübingen (Ostern 1909 bis Ostern 1910), Kiel (Sommersemester 1910), Berlin (Wintersemester 1910/11) und Marburg (Ostern 1911 bis Ostern 1912) und bestand im Juni 1912 die erste juristische Staatsprüfung vor dem Oberlandesgericht Kassel.

Nach Beendigung meines Militärjahres war ich von Oktober 1913 bis Mai 1914 bei dem Kgl. Amtsgericht Homburg v. d. H. als Referendar beschäftigt und wurde nach Ableistung einer militärischen Übung dem Kgl. Landgericht Frankfurt a. M. zur Beschäftigung überwiesen. Infolge Kriegsausbruchs habe ich jedoch meinen Dienst dortselbst noch nicht antreten können.

Das Thema der vorstehenden Dissertation wurde mir seinerzeit von Herrn Geh. Justizrat Prof. Dr. Heymann gestellt. Nach seinem Wegzuge von Marburg hat Herr Prof. Dr. Wolff das Referat übernommen.